رَوضَةُ الطَّالِبِين

وَعُمدَةُ المفتِين

لِلإمامِ النَّوَوي

الجزء الثالث

إشراف
زُهير الشاويش

المكتب الإسلامي

الطبعة الثالثة

١٤١٢هـ / ١٩٩١م

المكتب الإسلامي

بيروت : ص.ب : ١١/٣٧٧١ - برقياً : اسلاميا - تلكس : ٤٠٥٠١ - هاتف : ٤٥٠٦٣٨
دمشق : ص.ب : ١٣٠٧٩ - هاتف : ١١١٦٣٧
عمّان : ص.ب : ١٨٢٠٦٥ - هاتف : ٦٥٦٦٠٥ - فاكس : ٧٤٨٥٧٤



لا يجب الحج بأصل الشرع إلا مرة واحدة . وقد يجب زيادة ، لعارض ، كالنذر ، أو القضاء ، أو لدخول مكة على قول . ومن حج ، ثم ارتد ، ثم أسلم، لم يلزمه الحج ، لأن الردّة إنما تحبط العمل إذا اتصل بها الموت .

فصل

ينقسم الناس في الحج إلى من يصح له الحج ، ومن يصح منه بالمباشرة ، ومن يقع له عن حجة الاسلام ، ومن يجب عليه . فأما الصحة المطلقة ، فشرطها : الاسلام فقط . فلا يصح حج كافر ، ولا يشترط التكليف . فيجوز للولي أن يحرم عن الصبي الذي لايميز وعن المجنون . وأما صحة المباشرة ، فشرطها : الاسلام ، والتمييز . فلا تصح مباشرة المجنون والصبي الذي لايميز ، وتصح من الصبي المميز والعبد . وسيأتي هذا كله في باب حج الصبي إن شاء الله تعالى . وأما وقوعه عن حجة الاسلام ، فله شرطان زائدان : البلوغ ، والحرية . ولو تكلف الفقير الحج ، وقع عن الفرض . وأما وجوب حجة الاسلام ، فشروطه خمسة : الاسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والاستطاعة .

فرع

الاستطاعة نوعان . استطاعة مباشرة بنفسه ، واستطاعة تحصيله بغيره .
فالأولى ، تتعلق بخمسة أمور : الراحلة ، والزاد ، والطريق ، والبدن ، وإمكان السير .

فالأول : الراحلة . والناس فيها قسمان .

أحدهما : من بينه وبين مكة مسافة القصر ، فلا يلزمه الحج إلا إذا وجد راحلة ، سواء قدر على المشي ، أم لا ، لكن يستحب للقادر الحج . وهل الحج راكباً أفضل ، أم ماشياً ؟ فيه قولان سنوضحها في كتاب « النذر » إن شاء الله تعالى .

قلت : المذهب : أن الركوب أفضل . اقتداءً برسول الله ﷺ ، ولأنه أعون له على المحافظة على مهمات العبادة . والله أعلم

ثم إن كان يستمسك على الراحلة من غير محمل ، ولا يلحقه مشقة شديدة ، لم يعتبر في حقه إلا وجدان الراحلة ، وإلا فيعتبر معها وجدان المحمل . قال في « الشامل » : ولو لحقه مشقة عظيمة في ركوب المحمل ، اعتبر في حقه الكنيسة[1] وذكر المحاملي وغيره من العراقيين : أن المرأة يعتبر في حقها المحمل ، وأطلقوا ، لأنه أستر لها . ثم العادة جارية بركوب اثنين في المحمل ، فاذا وجد مؤنة محمل ، أو شق محمل ، ووجد شريكاً يركب في الشق الآخر ، لزمه الحج . وإن لم يجد الشريك ، فلا يلزمه ، سواء وجد مؤنة المحمل ، أو الشق ، كذا قاله في « الوسيط » وكان لا يبعد تخريجه على الخلاف في لزوم أجرة البذرقة[2]. وفي كلام الامام ، إشارة إليه .

---

(١) الكنيسة : شبه هودج يغرز في المحمل ، أو في الرحل قضبان ، ويلقى عليه ثوب يستظل به الراكب ، ويستتر به ، والجمع كنائس .

(٢) البذرقة : الخفارة ، أو الجماعة تتقدم القافلة للحراسة .

القسم الثاني : من ليس بينه وبين مكة مسافة القصر . فان كان قوياً على المشي ، لزمه الحج ، ولا تعتبر الراحلة ، وإن كان ضعيفاً لا يقوى للمشي ، أو يناله به ضرر ظاهر ، اشترطت الراحلة والمحمل أيضاً إن لم يمكنه الركوب بدونه . ولنا وجه : أن القريب كالبعيد منه مطلقاً ، وهو شاذ منكر[١] ، ولا يؤمر بالزحف بحال ، وإن أمكنه .

قلت : وحكى الدارمي وجهاً ضعيفاً عن حكاية ابن القطان : أنه يلزمه الحبو . والله أعلم

وحيث اعتبرنا وجود الراحلة والمحمل ، فالمراد أن يملكها أو يتمكن من تملكها أو استئجارها بثمن المثل ، أو أجرة المثل ، ويشترط أن يكون ما يصرفه فيها من المال ، فاضلاً عما يشترط كون الزاد فاضلاً عنه ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

الأمر الثاني : الزاد .

فيشترط لوجوب الحج أن يجد الزاد ، وأوعيته ، وما يحتاج إليه في السفر . فان كان له أهل ، أو عشيرة ، اشترط ذلك لذهابه ورجوعه ، وإن لم يكونوا ، فكذلك على الأصح . وعلى الثاني : لا يشترط للرجوع . ويجري الوجهان في اشتراط الراحلة للرجوع ، وهل يخص الوجهان بما إذا لم يملك ببلده مسكناً ، أم لا ؟ فيه احتمالان للامام . أصحهما عنده : التخصيص . وحكى الحناطي وجهاً : أنه لا يشترط للرجوع[٢] في حق من له عشيرة وأهل . وهذا شاذ منكر ، وليس المعارف والأصدقاء كالعشيرة ، لأن الاستبدال بهم متيسر .

---

(١) في الاصل : منه ، بدل « منكر » وهو خطأ ، والتصويب من مخطوطات الظاهرية .
(٢) في الأصل : الرجوع .

فرع

يشترط كون الزاد والراحلة ، فاضلاً عن نفقة من يلزمه نفقتهم ، وكسوتهم ، مدة ذهابه ورجوعه . وفي اشتراط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يحتاج إلى خدمته ، لزمانته أو منصبه ، وجهان . أصحهما عند الأكثرين : يشترط كما يشترط في الكفارة ، وكدست ثوب[1] يليق بمنصبه وعلى هذا ، لو كان معه نقد ، جاز صرفه إليهما . وهذا فيما إذا كانت الدار مستغرقة بحاجته ، وكانت سكنى مثله ، والعبد عبد مثله . فأما إذا أمكن بيع بعض الدار ووفى ثمنه بمؤنة الحج ، أو كانا نفيسين لا يليقان بمثله ، ولو أبدلهما لوفى التفاوت بمؤنة الحج ، فانه يلزمه ذلك . هكذا أطلقوه هنا . لكن في بيع الدار والعبد النفيسين المألوفين في الكفارة وجهان . ولا بد من جريانهما هنا .

قلت : ليس جريانهما بلازم ، والفرق ظاهر ، فان للكفارة بدلاً . ولهذا ، اتفقوا على ترك الخادم ، والمسكن في الكفارة ، واختلفوا فيهما هنا . والله أعلم

فرع

لو كان له رأس مال يتجر فيه وينفق من ربحه ، ولو نقص ، بطلت تجارته ، أو كانت له مستغلات يحصّل منها نفقته ، فهل يكلف بيعها ؟ وجهان . أصحهما : يكلف ، كما يكلف بيعها في الدين ، ويخالف المسكن والخادم ، فانه محتاج إليهما في الحال ، وما نحن فيه يتخذه ذخيرة .

---

(١) في « المصباح » : الدست من الثياب : ما يلبسه الانسان ويكفيه لتردده في حوائجه ، والجمع دسوت ، مثل : فلس وفلوس .

فرع

لو ملك فاضلاً عن الوجوه المذكورة ، واحتاج إلى النكاح لخوفه العنت ، فصرفُ المال إلى النكاح أهم من صرفه إلى الحج . هذه عبارة الجمهور . وعلّلوه بأن حاجة النكاح ناجزة ، والحج على التراخي . والسابق إلى الفهم منه : أنه لا يجب الحج والحالة هذه ، ويصرف مامعه في النكاح . وقد صرح الامام بهذا ، ولكن كثير من العراقيين وغيرهم قالوا : يجب الحج على من أراد التزوج ، لكن له أن يؤخره لوجوبه على التراخي . ثم إن لم يخف العنت ، فتقديم الحج أفضل ، وإلا ، فالنكاح أفضل .

قلت : هذا الذي نقله عن كثير من العراقيين وغيرهم ، هو الصحيح في المذهب ، وبه قطع الأكثرون . وقد بينت ذلك واضحاً في « شرح المهذب » . والله أعلم

فرع

لو لم يجد ما يصرفه إلى الزاد ، لكنه كسُوبٌ يكسب ما يكفيه ، ووجد نفقة أهله ، فهل يلزمه الحج ، تعويلاً على الكسب ؟ حكى الامام عن أصحابنا العراقيين : أنه إن كان السفر طويلاً أو قصيراً ، ولا يكسب في كل يوم إلا كفاية يومه ، لم يلزمه ، لأنه ينقطع عن الكسب في أيام الحج . وإن كان السفر قصيراً ، ويكسب في يوم كفاية أيام ، لزمه الخروج . قال الامام : وفيه احتمال ، فان القدرة على الكسب في يوم الفطر[1] لا تجعل كملك الصاع .

---

(١) في بعض النسخ : العيد .

فرع

ويعتبر أن يكون ماله مع ما ذكرنا فاضلاً عن قضاء دين عليه ، مؤجلاً كان أم حالاً . وفيه وجه : أنه إذا كان الأجل بحيث ينقضي بعد رجوعه من الحج ، لزمه ، وهو شاذ ضعيف . ولو كان ماله ديناً يتيسر تحصيله في الحال ، بأن كان حالاً على مليء مقرّ ، أو عليه بيّنة ، فهو كالحاصل في يده . وإن لم يتيسر ، بأن كان مؤجلاً أو على معسر ، أو جاحد لا بينة عليه ، فكالمعدوم .

الأمر الثالث : الطريق .

فيشترط فيه الأمن في ثلاثة أشياء : النفس ، والبضع ، والمال . قال الامام : وليس الأمن المطلوب قطعياً ، ولا يشترط الأمن الغالب في الحضر ، بل الأمن في كل مكان بحسب ما يليق به .

فأحد الأشياء الثلاثة ، النفس . فمن خاف على نفسه من سبع ، أو عدو ، لم يلزمه الحج ، إن لم يجد طريقاً آخر آمناً . فان وجده ، لزمه ، سواء كان مثل مسافة طريقه أو أبعد ، إذا وجد ما يقطعه به . وفيه وجه شاذ : أنه لا يلزمه سلوك الأبعد . ولو كان في الطريق بحر ، فان كان في البر طريق أيضاً ، لزمه الحج قطعاً ، وإلا ، فالمذهب : أنه إن كان الغالب منه الهلاك ، إما لخصوص ذلك البحر ، وإما لهيجان الأمواج ، لم يجب . وإن غلبت السلامة ، وجب . وإن استويا ، فوجهان .

قلت : أصحها : لا يجب . والله أعلم

وقيل : يجب مطلقاً . وقيل : لا يجب . وقيل : قولان . وقيل : إن كانت عادته ركوبه ، وجب ، وإلا ، فلا . وإذا قلنا : لا يجب ، استحب على الأصح

إن غلبت السلامة . وإن غلب الهلاك ، حرم. وإن استويا ، ففي التحريم وجهان .

قلت : أصحهما : التحريم ، وبه قطع الشيخ أبو محمد . والله أعلم

ولو توسط البحر وقلنا : لا يجب ركوبه ، فهل يلزمه التمادي ، أم يجوز له الرجوع ؟ نظر ، إن كان ما بين يديه أكثر ، فله الرجوع قطعاً ، وإن كان أقل، لزمه التمادي قطعاً . وإن استويا ، فوجهان . وقيل : قولان . أصحهما : يلزمه التمادي . والوجهان فيما إذا كان له في الرجوع طريق غير البحر . فان لم يكن ، فله الرجوع قطعاً ، لئلا يتحمل زيادة الأخطار . هذا كله في الرجل . فأما المرأة ، ففيها خلاف مرتب . وأولى بعدم الوجوب ، لضعفها عن احتمال الأهوال ، ولكونها عورة معرّضة للانكشاف وغيره ، لضيق المكان . فان لم نوجب عليها ، لم يستحب لها . وقيل بطرد الخلاف . وليست الأنهار العظيمة كجيحون في حكم البحر ، لأن المقام فيها لا يطول ، والخطر فيها لا يعظم . وفي وجه شاذ : أنها كالبحر .

وأما البضع ، فلا يجب على المرأة الحج حتى تأمن على نفسها بزوج ، أو محرم بنسب ، أو بغير نسب ، أو نسوة ثقات . وهل يشترط أن يكون مع إحداهن محرم ؟ وجهان . أصحهما : لا ، لأن الأطماع تنقطع بجماعتهن . فان لم يكن أحد هذه الثلاثة ، لم يلزمها الحج على المذهب . وفي قول : يلزمها إذا وجدت امرأة واحدة . وفي قول اختاره جماعة ، ونقله الكرابيسي : أنه يلزمها أن تخرج وحدها إذا كان الطريق مسلوكاً ، كما يلزمها الخروج إذا أسلمت في دار الحرب إلى دار الإسلام وحدها . وجواب المذهب عن هذا ، أن الخوف في دار الحرب أكثر من الطريق . هذا في حج الفرض ، وهل لها الخروج إلى سائر الأسفار مع النساء الخلَّص ؟ فيه وجهان . الأصح : لا يجوز .

أما المال ، فلو خاف على ماله في الطريق من عدو ، أو رصديّ ، لم يجب الحج وإن كان الرصدي يرضى بشيء يسير ، إذا تعين ذلك الطريق ، وسواء

كان الذي يخافه مسلمين أو كفاراً . لكن إذا كانوا كفاراً وأطاقوا مقاومتهم ، يستحب لهم الخروج للحج ، ويقاتلونهم لينالوا الحج والجهاد جميعاً ، وإن كانوا مسلمين ، لم يستحب الخروج والقتال . ويكره بذل المال للرصديين، لأنهم يحرصون على التعرض للناس بسبب ذلك . ولو بعثوا بأمان الحجيج ، وكان أمانهم موثوقاً ، أو ضمن لهم ما يطلبونه ، وأمن الحجيج ، لزمهم الحج . ولو وجدوا من يخفرهم بأجرة وغلب على الظن أمنهم به ، ففي لزوم استئجاره وجهان . قال الامام : أصحها : لزومه، لأنه من أهب الطريق كالراحلة . ولو امتنع محرم المرأة من الخروج معها، إلا بأجرة، قال الامام : فهو مرتب على أجرة الخفير ، واللزومُ في المحرم ، أظهر ، لأن الداعي إلى الأجرة معنىً في المرأة ، فأشبه مؤنة المحمل في حق المحتاج إليه .

فرع

يشترط لوجوب الحج ، وجود الزاد والماء في المواضع التي جرت العادة بحمل الزاد والماء منها . فان كانت سنة جدب ، وخلا بعض تلك المنازل من أهلها ، أو انقطعت المياه ، لم يجب الحج . وكذا لو كان يجد فيها الزاد والماء ، لكن بأكثر من ثمن المثل ، وهو القدر اللائق في ذلك الزمان والمكان . وإن وجدهما بثمن المثل ، لزم التحصيل ، سواء كانت الأسعار رخيصة أو غالية إذا وفى ماله به . ويجب حملها بقدر ماجرت العادة به في طريق مكة زادها الله تعالى شرفاً ، كحمل الزاد من الكوفة إلى مكة ، وحمل الماء من مرحلتين أو ثلاثاً إذا قدر عليه ، ووجد آلات الحمل.

أما علف الدابة ، فيشترط وجوده في كل مرحلة ، لأن المؤنة تعظم بحمله لكثرته . ذكره صاحبا « التهذيب » و « التتمة » وغيرهما .

قلت : إذا ظن كون الطريق فيه مانع من عدو ، أو عدم ماء،أو علف، أو غير ذلك ، فترك الحج ، ثم بان أن لا مانع ، فقد لزمه الحج ، صرّح به الدارمي.

ولو لم يعلم وجود المانع ولا عدمه ، قال الدارمي : إن كان هناك أصل ، عمل عليه ، وإلا وجب الحج . والله أعلم

فرع

قال صاحب « التهذيب » وغيره : يشترط أن يجد رفقة يخرج معهم في الوقت الذي جرت عادة أهل بلده بالخروج فيه . فان خرجوا قبله ، لم يلزمه الخروج معهم . وإن أخروا الخروج بحيث لا يبلغون إلا بأن يقطعوا في كل يوم أكثر من مرحلة ، لم يلزمه أيضاً . فان كانت الطريق بحيث لا يخاف الواحد فيها ، لزمه ولا حاجة إلى الرفقة .

الأمر الرابع : البدن .

ويشترط فيه لاستطاعة المباشرة قوة يستمسك بها على الراحلة . والمراد : أن يثبت على الراحلة بلا مشقة شديدة ، فان وجد مشقة شديدة لمرض أو غيره، فليس مستطيعاً . والأعمى إذا وجد مع الزاد والراحلة قائداً ، لزمه الحج بنفسه . والقائد له ، كالمحرم للمرأة . والمحجور عليه لسفَهٍ ، كغيره في وجوب الحج عليه ، لكن لا يدفع المال إليه ، بل يصحبه الولي لينفق[1] عليه في الطريق بالمعروف ، أو ينصب قيّماً يُنفِق عليه من مال السفيه . قال في « التهذيب » : وإذا شرع السفيه في حج الفرض ، أو حجٍ نذَره قبل الحجر بغير إذن الولي ، لم يكن للولي تحليله ، بل يلزمه الانفاق عليه من مال السفيه إلى فراغه . ولو شرع في حج تطوع ، ثم حجر عليه ، فكذلك . ولو شرع فيه بعد الحجر ، فللولي تحليله إن كان ما يحتاج إليه للحج يزيد على نفقته المعهودة ، ولم يكن له كسب . فان لم يزد ، أو كان له كسب يفي مع قدر النفقة المعهودة ، وجب إتمامه ، ولم يكن للولي تحليله.

(١) في هامش الأصل : وينفق « نسخة » .

الأمر الخامس : إمكان السير .

وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة ، ما يمكن السير فيه إلى الحج السير المعهود . فان احتاج إلى أن يقطع في كل يوم أو في بعض الأيام، أكثر من مرحلة ، لم يلزمه الحج . وهذا الأمر شرطه الأئمة في وجوب الحج ، وقد أهمله الغزالي .

قلت : أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الامام الرافعي -رحمهما الله- اعتراضه على الغزالي ، وجَعْله إمكان السير ركناً لوجوب الحج ، وقال : إنما هو شرط استقرار الحج في ذمته ، ليجب قضاؤه من تركته لو مات قبل الحج، وليس شرطاً لأصل وجوب الحج . بل متى وجدت الاستطاعة من مسلم مكلف حر ، لزمه الحج في الحال ، كالصلاة تجب بأول الوقت قبل مضي زمن يسعها . ثم استقرارها في الذمة يتوقف على مضي الزمان والتمكن من فعلها . والصواب : ما قاله الرافعي، وقد نص عليه الأصحاب كما نقل ، لأن الله تعالى قال : (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) [آل عمران:٩٧] وهذا غير مستطيع، فلا حج عليه . وكيف يكون مستطيعاً وهو عاجز حساً ؟! وأما الصلاة ، فانما تجب في أول الوقت لإمكان تتميمها . والله أعلم

النوع الثاني : الاستطاعة بغيره . يجوز أن يحج عن الشخص غيره، إذا عجز عن الحج، بموت ، أو كسر، أو زمانة، أو مرض لايرجى زواله، أو كان كبيراً لايستطيع أن يثبت على الراحلة أصلاً ، أو لا يثبت إلا بمشقة شديدة . فمقطوع اليدين أو الرجلين ، إذا أمكنه الثبوت على الراحلة من غير مشقة شديدة ، لا يجوز له الاستنابة ، ولا يجوز أيضاً لمن لا يثبت على الراحلة لمرض يرجى زواله . وكذا مَن وجب عليه الحج ثم جُن ، ليس للولي أن يستنيب عنه ، لأنه قد يفيق فيحج

بنفسه . فلو استناب عنه فمات قبل الافاقة ، ففي إجزائه القولان في استنابة المريض الذي يرجى برؤه إذا مات .

هذا كله في حجة الاسلام ، والقضاء ، والنذر . أما حج التطوع ، فلا يجوز الاستنابة فيه عن القادر قطعاً . وفي استنابة المعضوب عن نفسه ، والوارث عن الميت ، قولان . أظهرهما : الجواز ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد . ولو لم يكن الميت حج ، ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة ، ففي جواز الاحجاج عنه طريقان . أحدهما : طرد القولين ، لأنه لا ضرورة إليه . والثاني : القطع بالجواز . لوقوعه عن حجة الاسلام ، فان استأجر للتطوع وجوزناه ، فللأجير الأجرة المسماة . ويجوز أن يكون الأجير عبداً ، أو صبياً ، بخلاف حجة الاسلام ، فانه لا يجوز استئجارهما فيها ، لأنهما ليسا من أهلها . وفي المنذورة ، الخلاف المشهور ، في أنه يسلك بالنذر مسلك الواجبات ، أم لا ؟ وإن لم نجوز الاستئجار للتطوع ، وقع الحج عن الأجير ، ولم يستحق المسمى . وهل يستحق أجرة المثل ؟ قولان . أظهرهما : يستحق .

قلت : قال المتولي : هذا الخلاف إذا جهل الأجير فساد الاجارة . فان علم ، لم يستحق شيئاً بلا خلاف . قال : والمسألة مفروضة في المعضوب ، فان أوصى الميت بحجة تطوع ، وقلنا : لا تدخله النيابة ، فحج الأجير ، وقع عن نفسه ، ولا أجرة له بلا خلاف ، لا على الوصي ، ولا على الوارث ، ولا في التركة . والله أعلم

فرع

من به علة يرجى زوالها ، ليس له أن يستنيب من يحج عنه . فان استناب فحج النائب فشفي ، لم يجزئه قطعاً . وإن مات ، فقولان . أظهرهما : لا يجزئه ، ولو كان غير مرجوّ الزوال ، فأحج عنه ثم شفي ، فطريقان . أصحهما : طرد

القولين . والثاني : القطع بعدم الإجزاء . فان قلنا في الصورتين : يجزئه ، استحق الأجير الأجرة المسماة ، وإلا ، فهل يقع عن تطوع المستأجر ، ويكون هذا عذراً في جواز وقوع التطوع قبل الفرض ، كالرق ، والصبا ، أم لايقع عنه أصلاً ؟ وجهان . أصحها عند الجمهور : الثاني ، وصحح الغزالي الأول . فان قلنا : لايقع عنه أصلاً ، فهل يستحق الأجير أجرة ؟ قولان . أظهرهما : لا ، لأن المستأجر لم ينتفع بها . والثاني : نعم ، لأنه عمل له في اعتقاده . فعلى هذا ، هل يستحق المسمى ، أم أجرة المثل ؟ وجهان . وإذا قلنا : يقع عن تطوعه ، استحق الأجير الأجرة . وهل هي أجرة المثل ، أم المسماة ؟ قال الشيخ أبو محمد : لا يبعد تخريجه على الوجهين .

قلت : الأصح هنا : المسمى . *والله أعلم*

فرع

لا يجزىء الحج عن المعضوب بغير إذنه ، بخلاف قضاء الدين عن غيره ، لأن الحج يفتقر إلى النية ، وهو أهل للأذن . وفيه وجه : أنه يجوز بغير إذنه ، وهو شاذ ضعيف . ويجوز الحج عن الميت ، ويجب عند استقراره عليه ، سواء أوصى به ، أم لا . ويستوي فيه الوارث والأجنبي[١] كالدين . وسيأتي تفصيله في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى .

وأما المعضوب ، فتلزمه الاستنابة في الجملة ، سواء طرأ العضب بعد الوجوب ، أو بلغ معضوباً واجداً للمال . ثم لوجوب الاستنابة عليه طريقان . أحدهما : أن يجد مالاً يستأجر به من يحج عنه . وشرطه : أن يكون فاضلاً عن الحاجات

---

(١) في الاصل : الاجير ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

المذكورة فيمن يحج بنفسه ، إلا أنَّا اعتبرنا هناك ، أن يكون المصروف إلى الزاد والراحلة فاضلاً عن نفقة عياله إلى الرجوع . وهنا يعتبر كونه فاضلاً عن نفقتهم وكسوتهم يوم الاستئجار ، ولا يعتبر بعد فراغ الأجير من الحج . وهل تعتبر مدة الذهاب ؟ وجهان . أصحهما : لا ، كما في الفطرة والكفارة ، بخلاف ما لو حج بنفسه ، فانه إذا لم يفارق أهله ، أمكنه تحصيل نفقتهم . ثم إن وفى ما يجده بأجرة راكب ، فذاك . وإن لم يف إلا بأجرة ماشٍ ، ففي وجوب الاستئجار وجهان . أصحهما : يجب ، إذ لا مشقة عليه في مشي الأجير ، بخلاف ما إذا حج بنفسه . ولو طلب الأجير أكثر من أجرة المثل ، لم يجب الاستئجار ، ولو رضي بأقل منها ، وجب . ولو امتنع من الاستئجار ، فهل يستأجر عنه الحاكم ؟ وجهان. أصحهما : لا .

الطريق الثاني : أن لا يجد المال ، لكن يجد من يحصّل له الحج ، وفيه صور .

إحداها : أن يبذل له أجنبي مالاً ليستأجر له ، ففي لزوم قبوله وجهان . الصحيح : لا يلزم .

الثانية : أن يبذل واحد من بنيه أو بناته أو أولادهم الطاعة في الحج ، فيلزمه القبول والحج قطعاً ، بشرط أن يكون المطيع قد حج عن نفسه، وموثوقاً به ، وأن لا يكون معضوباً .

قلت : وحكى السرخسي في « الأمالي » وجهاً واهياً : أنه لا يلزمه . *والله أعلم*

ولو توسَّم أثر الطاعة [فيه][1] ، فهل يلزمه الأمر ؟ وجهان . الأصح المنصوص : يلزمه ، لحصول الاستطاعة . ولو بذل المطيع الطاعة ، فلم يأذن المطاع ، فهل ينوب الحاكم عنه ؟ وجهان . أصحهما : لا ، لأن مبنى الحج على التراخي ،

---

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

وإذا اجتمعت الشرائط ، فمات المطيع قبل أن يأذن له ، فان مضى وقت إمكان الحج، استقر الوجوب في ذمته ، وإلا ، فلا . ولو كان له من يطيع ولم يعلم بطاعته ، فهو كما لو كان له مال موروث ولم يعلم به . وشبهه صاحب « الشامل » بمن نسي الماء في رحله وتيمم ، لا يسقط الفرض على المذهب . وشبهه صاحب « المعتمد » بالمال الضال في الزكاة . والمذهب : وجوبها فيه . ولك أن تقول : لا يجب الحج بحال، فانه متعلق بالاستطاعة ، ولا استطاعة مع عدم العلم بالمال والطاعة . ولو بذل الولد الطاعة ، ثم أراد الرجوع ، فان كان بعد إحرامه ، لم يجز ، وإلا جاز على الأصح.

قلت : وإذا كان رجوعه الجائز قبل أن يحج أهل بلده، تبينا أنه لم يجب على الأب، وقد ذكر الامام الرافعي في كتاب « الرهن » هذه المسألة في مسائل بيع العدل الرهن . والله أعلم

الثالثة : أن يبذل الأجنبي الطـاعة ، فيلزم قبولها على الأصح . والأخ كالأجنبي قطعاً ، لأن استخدامه يثقل . وكذا الأب على المذهب الذي قطع به الجمهور . وحكي في بعض التعاليق وجه : أنه كالابن ، لاستوائهما في النفقة .

الرابعة : أن يبذل الولد المال ، فلا يلزم قبوله على الأصح لعظم المنة فيه . وبذل الأب المال ، كبذل الابن ، أو كبذل الاجنبي ، فيه احتمالان ذكرهما الامام ، أصحهما : الأول .

فرع

جميع المذكور في بذل الطاعة ، هو فيما إذا كان الباذل راكباً . فلو بذل الابن الطاعة ليحج ماشياً ، ففي لزوم القبول وجهان . قال الشيخ أبو محمد : هما مرتبان على الوجهين في لزوم استئجار الماشي ، وهنا أولى بالمنع ، لأنه يشق عليه

مشي ولده . وفي معناه ، الوالد إذا أطاع وأوجبنا قبوله . ولا يجيء الترتيب إذا كان المطيع الاجنبي .

قلت : الأصح : أنه لا يجب القبول ، إذا كان الولد ، أو الوالد ماشياً . والله أعلم

وإذا أوجبنا القبول والمطيع ماشٍ ، فهو فيما إذا ملك الزاد . فان عول على الكسب في الطريق ، ففي وجوب القبول وجهان . لأن الكسب قد ينقطع . فان لم يكن مكتسباً ، وعول على السؤال ، فأولى بالمنع . فان كان يركب مفازة ليس بها كسب ولا سؤال ، لم يجب القبول بلا خلاف ، لأنه يحرم التغرير بالنفس .

قلت : إذا أفسد الباذل حجه ، انقلب اليه كما سيأتي في الأجير إن شاء الله تعالى . قال الدرامي : ولو بذل لأبويه فقبلا ، لزمه ، ويبدأ بأيهما شاء ، قال : وإذا قبل الأب البذل ، لم يجز له الرجوع . وإذا كان على المعضوب حجة نذر ، فهي كحجة الاسلام . والله أعلم

فصل

[في العمرة]

في العمرة قولان . الأظهر الجديد : أنها فرض كالحج . والقديم : سنة . وإذا أوجبناها ، فهي في شرط مطلق الصحة . وصحة المباشرة والوجوب والاجزاء عن عمرة الاسلام ، على ماذكرنا في الحج ، والاستطاعة الواحدة كافية لهما جميعاً .

فصـــل

في الاستئجار للحج

يجوز الاستئجار عليه ، لدخول النيابة فيه كالزكاة . ويجوز بالرزق ، كما يجوز بالإجارة . وذلك بأن يقول : حج عني وأعطيك نفقتك . ولو استأجر بالنفقة ، لم تصح ، لجهالتها .

فرع

الاستئجار في جميع الأعمال ضربان . استئجار عين الشخص، وإلزام ذمته العمل.

مثال الأول من الحج ، أن يقول المعضوب : استأجرتك لتحج عني ، أو يقول الوارث : لتحج عن ميتي . ولو قال : لتحج بنفسك ، كان تأكيداً .

ومثال الثاني : ألزمت ذمتك تحصيل الحج . ويفترق الضربان ، في أمور ستراها إن شاء الله تعالى .

ثم لصحة الاستئجار شروط . وله آثار وأحكام ، موضعها كتاب « الإجارة » . والذي نذكر هنا ، مايتعلق بخصوص الحج . فكل واحد من ضربي الإجارة ، قد يعيَّن فيه زمن العمل ، وقد لايعين . وإذا عين ، فقد يعين السنة الأولى . وقد يعين غيرها . فأما في إجارة العين ، فان عينا السنة الأولى ، جاز بشرط أن يكون الخروج والحج فيما بقي منها مقدورا للأجير . فلو كان مريضاً لايمكنه الخروج ، أو كان الطريق مخوفاً ، أو كانت المسافة بحيث لاتنقطع في بقية السنة ، لم يصح العقد، للعجز عن المنفعة . وإن عينا غير السنة الأولى ،

لم يصح العقد ـ كاستئجار الدار للشهر المستقبل ـ لكن لو كانت المسافة بعيدة لا يمكن قطعها في سنة ، لم يضر التأخير . والمعتبر السنة الأولى من سني الامكان من ذلك البلد . وإن أطلقا ولم يعينا زمناً ، حمل على السنة الأولى . فيعتبر فيها ما سبق . وأما الاجارة الواردة على الذمة ، فيجوز فيها تعيين السنة الأولى وغيرها. فان أطلق ، حمل على الأولى، ولا يقدح فيها مرض الأجير ، لإمكان الاستنابة ، ولا خوف الطريق ، ولا ضيق الوقت ، إن عين غير السنة الأولى . وليس للأجير أن يستنيب في إجارة العين بحال . وأما إجارة الذمة ، ففي « التهذيب » وغيره : أنه إن قال : ألزمت ذمتك تحصيل حجة لي ، جاز أن يستنيب ، وإن قال : لتحج بنفسك ، لم يجز ، لأن الغرض يختلف باختلاف أعيان الأجراء . وهذا قد حكاه الامام عن الصيدلاني وخطّأه فيه ، وقال ببطلان الإجارة في الصورة الثانية ، لأن الدّينية مع الربط بمعين تتناقضان . كمن أسلم في ثمرة بستان معين [بعينه] (١). وهذا إشكال قوي .

فرع

أعمال الحج معروفة ، فان علمها المتعاقدان عند العقد ، فذاك . وإن جهلها أحدهما ، لم يصح العقد . وهل يشترط تعيين الميقات الذي يُحرم منه الأجير ؟ فيه طرق . أصحها : على قولين . أظهرهما : لا يشترط ، ويحمل على ميقات تلك البلدة في العادة الغالبة . والثاني : يشترط . الطريق الثاني : إن كان للبلد طريقان مختلفا الميقات ، أو طريق يفضي إلى ميقاتين كالعقيق ، وذات عرق ، اشترط . وإن لم يكن [له](١) إلا ميقات واحد ، لم يشترط . والطريق الثالث : إن كان الاستئجار

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

عن حي ، اشترط ، وإلا ، فلا . فان شرطنا التعيين ، فسدت الاجارة باهماله . لكن يقع الحج عن المستأجر ، لوجود الإذن ، ويلزمه أجرة المثل . وإن كانت الاجارة للحج والعمرة ، فلا بد من بيان أنه يفرد ، أو يقرن ، أو يتمتع ، لاختلاف الغرض بها .

فرع

نقل المزني [عن] نصه في « المنثور » : أنه لو قال المعضوب : من حج عني ، فله مائة درهم ، فحج عنه إنسان ، استحق المائة . وللاصحاب فيه وجهان . أصحهما وإليه ميل الأكثرين : أن هذا النص على ظاهره . وتصح الجعالة على كل عمل يصح الاستئجار عليه ، لأن الجعالة تجوز على العمل المجهول ، فعلى المعلوم أولى. والثاني : أن النص مخالف أو مؤوَّل ، ولا تجوز الجعالة على ما تجوز الاجارة عليه ، إذ لا ضرورة اليها لامكان الاجارة . فعلى هذا لو حج عنه إنسان ، وقع الحج عن المعضوب للاذن ، وللعامل أجرة المثل لفساد العقد . وفيه وجه : أنه يفسد الإذن ، لانه غير متوجه إلى إنسان بعينه . فهو كما لو قال : وكلت من أراد بيع داري ، فلا يصح التوكيل ، وهذا شاذ ضعيف .

قلت : لو قال : من حج عني ، أو أول من يحج عني ، فله ألف درهم ، فسمعه رجلان فأحرما عنه أحدهما بعد الآخر ، وقع الأول عن القائل ، وله الألف ، ووقع حج الثاني عن نفسه ، ولا شيء له . وإن وقعا معاً وشك في وقوعهما معاً ، وقع حجهما عنهما ولا شيء لهما على القائل ، لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر ، صرح به القاضي حسين والأصحاب . والله أعلم

فرع

مقتضى كلام إمام الحرمين والغزالي ، تجويز تقديم الاجارة على خروج الناس للحج ، وأن للأجير انتظار خروجهم ، ويخرج مع أول رفقة . والذي ذكره جمهور الأصحاب على اختلاف طبقاتهم ، ينازع فيه . ويقتضي اشتراط وقوع العقد في زمن خروج الناس من ذلك البلد . حتى قال صاحب « التهـذيب » : لا تصح إجارة العـين ، إلا في وقت خروج القافلة من ذلك البـلد ، بحيث يشتغل عقيب العقد بالخروج أو بأسبابه من شراء الزاد ونحوه . فان كان قبله ، لم يصح . وبنَوا على ذلك ، أنه لو كان الاستئجار بمكة ، لم يجز إلا في أشهر الحج ، ليمكنه الاشتغال بالعمل عقيب العقـد . وعلى ما قاله الامام والغزالي : لو جرى العقـد في وقت تراكم الأنداء والثلوج ، فوجهان . أحدهما : يجوز ، وبه قطع الغزالي في « الوجيز » ، وصححه في « الوسيط » لأن توقع زوالها مضبوط . والثاني : لا ، لتعذر الاشتغال بالعمل في الحال ، بخلاف انتظار خروج الرفقة ، فان خروجها في الحال غير متعذر ، وهذا كله في إجارة العين . أما إجارة الذمة ، فيجوز تقديمها على الخروج بلاشك .

قلت : أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الامام الرافعي هذا النقل عن جمهور الأصحاب قال : وما ذكره عن صاحب « التهذيب » يمكن التوفيق بينه وبين كلام الامام ، أو هو شذوذ من صاحب « التهذيب » لا ينبغي أن يضـاف إلى جمهور الأصحاب ، فان الذي رأيناه في « التتمة » و « الشامل » و « البحر » وغيرها ، مقتضاه : أنه يصح العقد في وقت يمكن فيه الخروج والسير على العادة ، أو الاشتغال بأسباب الخروج . قال صاحب « البحر » : أما عقدها في أشهر الحج ، فيجوز في كل موضع ، لإمكان الإحرام في الحال ، هذا كلام الشيخ أبي عمرو . والله أعلم

فرع

إذا لم يشرع الأجير في الحج في السنة الأولى لعذر أو لغيره ، فان كانت الاجارة على العين ، انفسخت . وإن كانت على الذمة ، نظر ، إن لم يعينا سنة ، فقد سبق أنه كتعيين السنة الأولى . وذكر في « التهذيب » : أنه يجوز التأخير عن السنة الأولى والحالة هذه ، لكن يثبت للمستأجر الخيار . وإن عينا الأولى أو غيرها ، فأخر عنها ، فطريقان . أصحهما : على قولين ، كما لو انقطع المسلّم فيه في محله . أظهرهما : لا تنفسخ . والثاني : تنفسخ . والطريق الثاني : القطع بأنه لا تنفسخ . فاذا قلنا : لا تنفسخ ، فان كان المستأجر هو المعضوب ، فله الخيار ، إن شاء فسخ ، وإن شاء أخر ليحج في السنة الأخرى . وإن كان الاستئجار عن ميت من ماله ، قال أصحابنا العراقيون : لا خيار للمستأجر[1] . وتوقف الامام في هذا . وذكر صاحب « التهذيب » وغيره : أن على الولي أن يراعي النظر للميت ، فان كانت المصلحة في فسخ العقد لخوف إفلاس الأجير أو هربه فلم يفعل ، ضمن ، وهذا هو الأصح . ويجوز أن يحمل المنسوب إلى العراقيين على أحد أمرين رأيتهما للأئمة .

أحدهما : صوَّر بعضهم المنع ، فيما إذا كان الميت أوصى بأن يحج عنه إنسان بمائة مثلاً ، ووجَّهه : بأن الوصية مستحقة الصرف إليه .

الثاني : قال أبو إسحاق في الشرح : للمستأجر لميت ، أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد إن كانت المصلحة تقتضيه ، وإن كان لا يستقل به ، فاذا نُزّل ما ذكروه على المعنى الأول ، ارتفع الخلاف . وإن نُزّل على الثاني ، هان أمره . ولو استأجر المعضوب لنفسه ، فمات وأخر الأجير الحج عن السنة ، فلم نر هذه المسألة

(١) في الأصل : للمتأخر ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

مسطورة . وظاهر كلام الغزالي : أنه ليس للوارث فسخ الاجارة . والقياس : ثبوت الخيار للوارث ، كالرد بالعيب ونحوه .

قلت : الظاهر المختار : أنه ليس له الفسخ ، إذ لا ميراث في هذه الأجرة ، بخلاف الرد بالعيب . والله أعلم

فرع

لو استأجر إنسان عن الميت من مال نفسه تبرعاً ، فهو كاستئجار المعضوب لنفسه ، فله الخيار .

فرع

لو قدم الأجير الحج على السنة المعينة ، جاز ، وقد زاد خيراً .

فرع

إذا انتهى الأجير إلى الميقات المتعين ، إما بشرطها إن اعتبرناه ، وإما بتعيين الحج[١] ، فلم يُحرم عن المستأجر ، بل أحرم عن نفسه بعمرة ، فلما فرغ منها ، أحرم عن المستأجِر بالحج ، فله حالان .

أحدهما : أن لا يعود إلى الميقات ، فيصح الحج عن المستأجر للأذن ، ويحط شيء من الأجرة المسماة لإخلاله بالاحرام من الميقات الملتزم . وفي قدر المحطوط ، خلاف يتعلق بأصل ، وهو أنه إذا سار الأجير من بلد الاجارة وحج ، فالأجرة تقع في مقابلة أعمال الحج وحدها ، أم تتوزع[٢] على اليسير والأعمال، وسيأتي بيانه

(١) في نسخة الظاهرية و « شرح الوجيز » : الشرع ، بدل : الحج .

(٢) في « شرح الوجيز » : أو تتوزع .

إن شاء الله تعالى . فان خصصناها بالأعمال ، وزعت الأجرة المسماة على حجة من الميقات ، وحجة من مكة ، لأن القابل بالأجرة على هذا ، هو الحج من الميقات، فاذا كانت أجرة الحجة المنشأة من مكة دينارين ، والمنشأة من الميقات خمسة ، فالتفاوت ثلاثة أخماس ، فتحط ثلاثة أخماس المسمى . فان وزعنا الأجرة على السير والأعمال وهو المذهب ، فقولان . أحدهما : لا تحسب له المسافة هنا ، لأنه صرفها إلى غرض نفسه لاحرامه بالعمرة من الميقات . فعلى هذا ، يوزع المسمى على حجة تنشأ من بلد الاجارة ويقع الاحرام بها من الميقات ، وعلى حجة تنشأ من مكة، فيحط من المسمى بنسبته . فاذا كانت أجرة المنشأة من البلد مائة ، والمنشأة من مكة عشرة ، حط تسعة أعشار المسمى . وأظهرهما : يحتسب قطع المسافة إلى الميقات ، لجواز أن يكون قصد الحج منه ، إلا أنه عرض له العمرة . فعلى هذا يوزع المسمى على منشأة من بلد الاجارة إحرامها من الميقات ، وعلى منشأة من البلد إحرامها من مكة ، فاذا كانت أجرة الأولى : مائة ، والثانية : تسعين ، حط عشر المسمى ، فحصل في الجملة ثلاثة أقوال . المذهب منها : هذا الأخير . ثم الأجير في مسألتنا : يلزمه دم لاحرامه بالحج بعد تجاوزه الميقات ، وسنذكر إن شاء الله تعالى خلافاً في غير صورة الاعتمار أن إساءة المجاوزة ، هل تنجبر باخراج الدم حتى لا يحط شيء من الأجرة ، أم لا ؟ وذلك الخلاف يجيء هنا ، صرح به ابن عبدان وغيره ، فاذاً الخلاف في قدر المحطوط .

فرع

للقول باثبات أصل الحط

ويجوز أن يفرق بين الصورتين ، ويقطع بعدم الانجبار هنا ، لأنه ارتفق بالمجاوزة حيث أحرم بالعمرة لنفسه .

الحال الثاني : أن يعود إلى الميقات بعد الفراغ من العمرة ، فيحرم بالحج منه ، فهل يحط شيء من الأجرة ؟ يبنى على الخلاف المتقدم . إن قلنا : الأجرة موزعة على العمل والسير ، ولم يحسب السير لانصرافه إلى عمرته ، وزعت الأجرة المسماة على حجة منشأة من بلد الاجارة إحرامها من الميقات ، وعلى منشأة من الميقات بغير قطع مسافة ، ويحط بالنسبة من المسمى . وإن قلنا : الأجرة في مقابلة العمل فقط ، أو وزعناها عليه وعلى السير ، واحتسبنا المسافة ، فلا حط ، فتجب الأجرة كلها ، وهذا هو المذهب ، ولم يذكر كثيرون غيره .

فرع

إذا جاوز الميقات المتعين بالشرط ، أو الشرع ، غير محرم ، ثم أحرم بالحج عن المستأجر ، نظر ، إن عاد إليه وأحرم منه ، فلا دم عليه ، ولا يحط من الأجرة شيء ، وإن أحرم من جوف مكة ، أو بين الميقات ومكة ولم يعد ، لزم دم الاساءة بالمجاوزة ، وهل ينجبر به الخلل حتى لا يحط شيء من الأجرة ؟ فيه طريقان . أصحهما : على قولين . أحدهما : ينجبر ، ويصير كأن لا مخالفة ، فتجب جميع الأجرة . وأظهرهما وهو نصه في « المختصر » : يحط . والطريق الثاني : القطع بالحط . فان قلنا بالانجبار [فهل] نعتبر قيمة الدم ، ونقابلها بالتفاوت ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، فلا ينجبر مازاد على قيمة الدم . وأصحهما : لا ، لأن المعول في هذا القول على جبر الخلل ، والشرع قد حكم به من غير نظر إلى القيمة . وإذا قلنا بالمذهب وهو الحط ، في قدره الوجهان بناءً على الأصل السابق ، وهو أن الأجرة في مقابلة ماذا ؟ فان قلنا : في مقابلة العمل فقط ، وزعنا المسمى على حجة من الميقات ، وحجة من حيث أحرم . وإن وزعنا على العمل

والسير وهو المذهب ، وزعنا المسمى على حجة من بلدة إحرامها من الميقات ، وعلى حجة من بلدة إحرامها من حيث أحرم . وعلى هذا ، يقل المحطوط . ثم حكى الشيخ أبو محمد وجهين ، في أن النظر إلى الفراسخ وحدها ، أم يعتبر مع ذلك السهولة والخشونة ؟ والأصح : الثاني . ولو عدل الأجير عن طريق الميقات المعتبر إلى طريق آخر ميقاته مثل المعتبر ، فالمذهب : أنه لا شيء عليه ، هذا كله في الميقات الشرعي . أما إذا عينا موضعاً آخر ، فان كان أقرب إلى مكة من الشرعي ، فالشرط فاسد مفسد الاجارة ، إذ لا يجوز لمريد النسك مجاوزة الميقات غير محرم . وإن كان أبعد ، بأن عينا الكوفة ، فهل يلزم الأجير الدم لمجاوزتها غير محرم ؟ وجهان . الأصح المنصوص : نعم . فان قلنا : لا يلزم الدم ، حط قسط الأجرة قطعاً ، وإلا ، ففي حصول الانجبار به الطريقان . وكذلك لو لزمه الدم لترك مأمور ، كالرمي والمبيت . فان لزمه بفعل محظور كاللبس والقلم ، لم يحط شيء من الأجرة ، لأنه لم ينقص العمل . ولو شرط الاحرام في أول شوال ، فأخره ، لزمه الدم ، وفي الانجبار الخلاف . وكذا لو شرط أن يحج ماشياً فحج راكباً ، لأنه ترك مقصوداً . هكذا نقلت المسألتان عن القاضي حسين ، ويشبه أن تكونا مفرعتين على أن الميقات المشروط ، كالشرعي ، وإلا ، [فلا] يلزم الدم ، كما في مسألة تعيين الكوفة .

فرع

إذا استأجره للقران ، فتارة يمتثل ، وتارة يعدل إلى جهة أخرى ، فان امتثل فقرن ، وجب دم القِران . وعلى من يجب ؟ وجهان . وقيل : قولان . أصحها : على المستأجر . والثاني : على الأجير . فعلى الأول : لو شرط أن يكون

على الأجير ، فسدت الاجارة ، لأنه جمع بين إجارة وبيع مجهول ، فان الدم مجهول الصفة . فلو كان المستأجر معسراً ، فالصوم على الأجير ، لأن بعض الصوم ، ينبغي أن يكون في الحج . والذي منها في الحج ، هو الأجير . كذا ذكره في « التهذيب » . وقال في « التتمة » : هو كالعاجز عن الهدي والصوم جميعاً . وعلى الوجهين : يستحق الأجرة بكمالها . فأما إذا عدل ، فينظر ، إن عدل إلى الافراد فحج ثم اعتمر ، فان كانت الاجارة على العين ، لزمه أن يرد من الأجرة حصة العمرة ، نص عليه في « المناسك الكبير » لأنه لا يجوز تأخير العمل في هذه الاجارة عن الوقت المعين . وإن كانت في الذمة ، نظر ، إن عاد إلى الميقات للعمرة ، فلا شيء عليه ، لأنه زاد خيراً ، ولا شيء [عليه] ولا على المستأجر أيضاً ، لأنه لم يقرن . وإن لم يعد ، فعلى الأجير دم ، لمجاوزته الميقات للعمرة . وهل يحط شيء من الاجرة ، أم تنجبر الإساءة بالدم ؟ فيه الخلاف السابق . وإن عدل إلى التمتع ، فقد أشار صاحب « التتمة » إلى أنه إن كانت إجارة عين ، لم يقع الحج عن المستأجر ، لوقوعه في غير الوقت المعين ، وهذا هو قياس ما تقدم . وإن كانت على الذمة ، نظر ، إن عاد إلى الميقات للحج ، فلا دم عليه ولا على المستأجر ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : لا يجعل مخالفاً لتقارب الجهتين ، فيكون حكمه كما لو امتثل . وفي كون الدم على الأجير أو المستأجر ، الوجهان . وأصحهما: يجعل مخالفاً ، فيجب الدم على الأجير ، لإساءته . وفي حط شيء من الأجرة ، الخلاف . وذكر أصحاب الشيخ أبي حامد: أنه يجب على الأجير دم لتركه الاحرام من الميقات ، وعلى المستأجر دم آخر ، لأن القران الذي أمر به ، يتضمنه . واستبعده ابن الصباغ وغيره .

فرع

إذا استأجره للتمتع فامتثل ، فهو كما لو أمره بالقران فامتثل . وإن أفرد ، نظر ، إن قدم العمرة وعاد للحج إلى الميقات ، فقد زاد خيراً. وإن أخر العمرة، فان كانت إجارة عين ، انفسخت في العمرة ، لفوات وقتها المعين ، فيرد حصتها من المسمى . وإن كانت على الذمة وعاد إلى الميقات للعمرة ، لم يلزمه شيء ، وإلا فعليه دم ، لتركه الإحرام بالعمرة من الميقات ، وفي حط شيء من الأجرة الخلاف، وإن قرن ، فقد زاد خيراً ، نص عليه، لأنه قد أحرم بالنسكين من الميقات ، وكان مأموراً بأن يحرم بالحج من مكة . ثم إن عدّد الأفعال للنسكين ، فلا شيء عليه ، وإلا ، فهل يحط شيء من الأجرة لاختصاره في الأفعال ؟ وجهان . وكذا الوجهان في أن الدم على المستأجر ، أم الأجير ؟

فرع

لو استأجره للافراد فامتثل ، فـذاك . فلو قرن ، نظر ، إن كانت الاجارة على العين ، فالعمرة واقعة في غير وقتها ، فهو كما لو استأجره للحج وحده فقرن ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في الفصل الثاني من الفصلين الآتيين ، وإن كانت في الذمة ، وقعا عن المستأجر ، وعلى الأجير الدم ، وهل يحط شيء من الأجرة للخلل ، أم يتخير بالدم ؟ فيه الخلاف . وإن تمتع ، فان كانت الاجارة على العين وقد أمره بتأخير العمرة ، فقد وقعت في غير وقتها ، فيرد ما يخصها من الأجرة . وإن أمره بتقديمها ، أو كانت على الذمة ، وقعا عن المستأجر ، ولزم الأجير دم إن لم يعد الحج إلى الميقات ، وفي حط شيء من الأجرة الخلاف .

فرع

إذا جامع الأجير ، فسد حجه وانقلب له ، فيلزمه الكفارة، والمضي في فاسده ، والقضـاء . هذا هو المشهور ، والذي قطع به الأصحاب . وحـكي قول : أنه لا ينقلب ، ولا قضاء ، لأن العبادة للمستأجر ، فلا يفسد بفعل غيره . وحكي هذا عن المزني أيضاً . فعلى المشهور ، إن كان إجارة عين ، انفسخت والقضاء الذي يأتي به الأجير يقع عنه . وإن كانت على الذمة ، لم تنفسخ . وعمن يقع القضاء؟ وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : عن المستأجر ، لأنه قضاء الأول . وأصحها : عن الأجير ، لأن الأداء وقع عنه ، فعلى هذا يلزمه سوى القضاء حجة أخرى للمستأجر ، فيقضي عن نفسه ، ثم يحج عن المستأجر في سنة أخرى ، أو يستنيب من يحج عنه في تلك السنة . وإذا لم تنفسخ الاجارة ، فللمستأجر خيار الفسخ ، لتأخير المقصود . وفرق أصحابنا العراقيون بين أن يستأجر المعضوب ، أو تكون الاجارة لميت في ثبوت الخيار . وقد سبق نظيره .

فرع

إذا أحرم الأجير عن المستأجر ، ثم صرف الاحرام إلى نفسه ظنا منه أنه ينصرف ، وأتم الحج على هذا الظن ، فالحج للمستأجر . وفي استحقـاق الأجير الأجرة قولان . أحدهما : لا ، لاعراضه عنها . وأظهرها : يستحق ، لحصول الغرض ، فيستحق المسمى على الأصح . وقيل : أجرة المثل .

فرع

إذا مات الحاج عن نفسه في أثنائه ، فهل يجوز البناء على حجه ؟ قولان . الأظهر الجديد : لا يجوز ، كالصوم والصلاة . والقديم : يجوز . فعلى الجديد : يبطل المأتيُّ به إلا في الثواب ، ويجب الاحجاج عنه من تركته إن كان استقر في ذمته . وعلى القديم : تارة يموت وقد بقي وقت الاحرام ، وتارة لا يبقى ، فان بقي ، أحرم النائب بالحج ، ويقف بعرفة إن لم يقف الميت ، ولا يقف إن كان وقف ويأتي بباقي الاعمال ، ولا بأس بوقوع إحرام النائب داخل الميقات ، فانه يبني على إحرام أنشىء [(١)] منه . وإن لم يبق وقت الاحرام ، ففيما يحرم به النائب ؟ وجهان . أحدهما : بعمرة ، ثم يطوف ويسعى ، فيجزئانه عن طواف الحج وسعيه . ولا يبيت ، ولا يرمي ، فانهما ليسا من أعمال العمرة ، ولكن يجبران بالدم . وأصحهما : يحرم بالحج ، ويأتي ببقية الاعمال ، وإنما يمتنع إنشاء الاحرام بعد أشهر الحج إذا ابتدأه ، وهذا يبنى على ماسبق. وعلى هذا ، لو مات بين التحللين ، أحرم النائب إحراماً لا يحرم اللبس والقلم ، وإنما يحرم النساء كما لو بقي [(٢)] الميت . هذا كله ، إذا مات قبل التحللين ، فان مات بعدهما ، فلا خلاف أنه لا يجوز البناء ، لأنه يمكن جبر ما بقي بالدم . وأوهم بعضهم إجراء الخلاف [فيه] .

---

(١) في الأصل : الشيء ، والتصويب من مخطوطة الظاهرية .

(٢) » » : نفي ، وهو تصحيف .

فرع

إذا مات الأجير في أثناء الحج ، فله أحوال .

أحدها : أن يكون بعد الشروع في الأركان ، وقبل الفراغ منها ، فهل يستحق شيئاً من الاجرة ؟ قولان . أظهرهما : يستحق ، وسواء مات بعد الوقوف بعرفة ، أو قبله . هذا هو المذهب . وقيل : يستحق بعده قطعاً ، وهو شاذ . فاذا قلنا : يستحق ، فهل يقسط الاجرة على الأعمال فقط ، أم عليها مع السير ؟ قولان . أظهرهما : الثاني . وقال ابن سريج رحمه الله : إن قال : استأجرتك لتحج عني ، قسط على العمل فقط . وإن قال : لتحج من بلد كذا ، قسط عليهما ، وحمل القولين على الحالين . ثم هل يبنى على ما فعله الأجير ؟ ينظر ، إن كانت الاجارة على العين ، انفسخت ولا بناء لورثة الأجير ، كما لم يكن له أن يستنيب . وهل للمستأجر أن يستأجر من يبني ؟ فيه القولان في جواز البناء . وإن كانت على الذمة ، فان قلنا : لا يجوز البناء ، فلورثة الاجير ان يستأجروا من يستأنف الحج عن المستأجَر له . فان أمكنهم في تلك السنة لبقاء الوقت ، فذاك ، وإن تأخر إلى السنة الثانية ، ثبت الخيار كما سبق . وإن جوزنا البناء ، فلورثة الاجير أن يبنوا . ثم القول فيما يحرم به النائب ، وفي حكم إحرامه بين التحللين، على ما سبق .

الحال الثاني : أن يموت بعد الأخذ في السير ، وقبل الاحرام ، فالصحيح المنصوص في كتب الشافعي رضي الله عنه ، والذي قطع به الجماهير : لا يستحق شيئاً من الأجرة . وقال الاصطخري ، والصيرفي : يستحق بقسطه . وقال ابن عبدان : [إن] قال : استأجرتك لتحج عني ، لم يستحق . وإن قال : لتحج من بلد كذا ، استحق بقسطه .

الحال الثالث : أن يموت بعد فراغ الأركان ، وقبل فراغ باقي الأعمال ، فينظر ، إن فات وقتها ، أو لم يفت ، ولكن لم نجوز البناء ، جبر بالدم من مال الأجير ، وهل يرد شيئاً من الأجرة ؟ فيه الخلاف السابق . وإن جوزنا البناء ، فان كانت الإجارة على العين ، انفسخت في الأعمال الباقية ، ووجب رد قسطها من الأجرة ، ويستأجر المستاجر من يرمي ويبيت ، ولا دم على الأجير . وإن كانت على الذمة ، استأجر وارث الأجير من يرمي ويبيت ، ولا حاجة إلى الاحرام ، لأنهما عملان يؤتى بهما بعد التحللين، ولا يلزم الدم ، ولا رد[1] شيء من الأجرة ، ذكره في « التتمة » .

فرع

إذا أحصر الأجير ، فله التحلُّل . فان تحلَّل ، فممن يقع ما أتى به ؟ وجهان . أصحها : عن المستأجر ، كما لو مات ، إذ لا تقصير . والثاني : عن الأجير كما لو أفسده . فعلى هذا ، دم الاحصـار على الأجير ، وعلى الأول : هو على المستأجر. وفي استحقاقـه شيئاً من الأجرة ، الخلاف المذكور في الموت . وإن لم يتحلل وأقام على الاحرام حتى فاته الحج ، انقلب إليه ، كما في الافساد ، ثم يتحلل بعمل عمرة ، وعليه دم الفوات . ولو حصل الفوات بنوم ، أو تأخر عن القافلة ، أو غيرها من غير إحصار ، انقلب المأتيّ به إلى الأجير أيضاً ، كما في الافساد ، ولا شيء للأجير على المذهب . وقيل : فيه الخلاف المذكور في الموت .

(١) في الأصل : ولا يلزم الدم ، ولا رد بعض شيء من الأجرة .

فصل

إذا اجتمعت شرائط وجوب الحج ، وجب على التراخي . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، والمزني : على الفور . ثم عندنا يجوز لمن وجب عليه الحج بنفسه أو بغيره ، أن يؤخره بعد سنة الإمكان . فلو خشي العضب [١] ، وقد وجب عليه الحج بنفسه ، لم يجز التأخير على الأصح . وإذا تأخر بعد الوجوب فمات قبل حج الناس ، تبين عدم الوجوب لتبين عدم الامكان ، وإن مات بعد حج النـاس ، استقر الوجوب ولزم الاحجاج من تركته . قال في « التهذيب » ورجوع القـافلة ليس بشرط ، حتى لو مات بعد انتصاف ليلة النحر ، ومضي إمكان السير إلى منى والرمي بها ، وإلى مكة والطواف بها ، استقر الفرض عليه ، وإن مات ، أو جن قبل ذلك ، لم يستقر عليه . وإن هلك ماله بعد رجوع الناس ، أو مضي إمكان الرجوع ، استقر الحج ، وإن هلك بعـد حجهم ، وقبل الرجوع وإمكانـه ، فوجهان . أصحها : لا يستقر . هذا حيث نشرط أن يملك نفقـة الرجوع . فان لم نشرطها ، استقر قطعاً . ولو أحصر الذين أمكنه الخروج معهم ، فتحللوا ، لم يستقر الحج عليه . فلو سلكوا طريقاً آخر فحجوا ، استقر ، وكذا لو حجوا في السنة التي بعدها إذا عاش وبقي ماله . وإذا دامت الاستطاعة وتحقق الامكان فلم يحج حتى مات ، فهل يموت عاصياً ؟ فيه أوجه . أصحها : نعم . والثاني : لا ، والثالث : يعصي الشيخ دون الشاب ، والخلاف جار فيما لو كان صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمناً . والأصح : العصيان أيضاً . فاذا زمن وقلنا بالعصيان ، فهل تجب عليه الاستنابة على الفور لخروجه بالتقصير عن استحقاق البر فيه ، أم له تأخير الاستنابة كما لو بلغ معضوبا ؟ فان استنابته على التراخي ، فيه وجهان . أصحها : الأول . وعلى هذا لو امتنع وأخر ، فهل يجبره القاضي على الاستنابة ، أو يستأجر

(١) وفي بعض النسخ : الفوت .

عليه ؟ وجهان . أحدهما : نعم كزكاة المتنع . وأصحهما : لا . وإذا قلنا : يموت عاصياً ، فمن أي وقت يعصي ؟ فيه أوجه . أصحها : من السنة الآخرة من سني الامكان لجواز التأخير إليها . والثاني : من السنة الأولى ، لا ستقرار الفرض فيها . والثالث : يموت عاصياً ، ولا يسند العصيان إلى سنة بعينها . ومن فوائد موته عاصياً ، أنه لو شهد شهادة ولم يحكم بها حتى مات ، لم يحكم ، لبيان فسقه . ولو قضي بشهادته بين السنة الأولى والأخيرة من سني الامكان ، فان عصيناه من الأخيرة ، لم ينقض ذلك الحكم بحال . وإن عصيناه من الأول ، ففي نقضه القولان ، فيما إذا بان فسق الشهود .

فصل

حجة الاسلام في حق من يتأهل لها ، تقدّم على حجة القضاء . وصورة اجتماعهما ، أن يفسد العبد حجه ، ثم يعتق ، فعليه القضاء ، ولا تجزئه عن حجة الاسلام . وتقدم أيضاً حجة الاسلام على النذر . فلو اجتمعت حجة الاسلام ، والقضاء ، والنذر ، قدّمت حجة الاسلام ، ثم القضاء ، ثم النذر . وأشار الامام إلى تردد في تقديم القضاء على النذر . والمذهب : ما قدمناه . ومن عليه حجة الاسلام ، أو قضاء ، أو نذر ، لا يجوز أن يحج عن غيره . فلو قدم ما يجب تأخيره ، لغت نيته ، ووقع على الترتيب المذكور .

والعمرة ، إذا أوجبناها ، كالحج في جميع ذلك . ولو أستأجر المعضوب من يحج عن نذره ، وعليه حجة الاسلام ، فنوى الأجير النذر ، وقع عن حجة الاسلام. ولو استأجر أجيراً لم يحج عن نفسه ، فنوى الحج عن المستأجر ، لغت نيته ، ووقع الحج عن الأجير . ولو نذر من لم يحج أن يحج في هذه السنة ، ففعل ، وقع عن حجة الاسلام ، وخرج عن نذره ، وليس في نذره إلا تعجيل ما كان له

تأخيره . ولو استؤجر من لم يحج للحج في الذمة ، جاز ، وطريقه : أن يحج عن نفسه ، ثم عن المستأجر . وإجارة العين باطلة ، لأنها تتعين للسنة الأولى . فاذا بطلت ، نظر ، إن ظنه حج فبان أنه لم يحج ، لم يستحق أجرة ، لتغريره ، وإن علم أنه لم يحج وقال : يجوز في اعتقادي أن يحج عن غيره من لم يحج ، فحج الأجير ، وقع عن نفسه . وفي استحقاقه أجرة المثل قولان ، أو وجهان تقدمت نظائرها . أما إذا استأجر للحج من حج ولم يعتمر ، أو للعمرة من اعتمر ولم يحج ، فقرن الأجير وأحرم بالنسكين عن المستأجر ، أو أحرم بما استؤجر له عن المستأجر ، وبالآخر عن نفسه ، فقولان . الجديد : أنهما يقعان عن الأجير ، لأن نسكي القران لا يفترقان ، لاتحاد الاحرام ، ولا يمكن صرف ما لم يأمر به المستأجر إليه . والثاني : أن ما استؤجر له يقع عن المستأجر ، والآخر[1] عن الأجير . ولو استأجر رجلان شخصا ، أحدهما : ليحج عنه ، والآخر ليعتمر عنه ، فقرن عنهما ، فعلى الجديد : يقعان عن الأجير . وعلى الثاني : يقع عن كل واحد ما استأجر له . ولو استأجر المعضوب رجلين ليحجا عنه في سنة واحدة ، أحدهما : حجة الاسلام ، والآخر : حجة قضاء أو نذر ، فوجهان . أصحها : يجوز ، وهو المنصوص في « الام » ، لأن غير حجة الاسلام لم تتقدم عليها . والثاني : لا يجوز . فعلى الثاني : إن أحرم الأجيران معا ، انصرف إحرامها إلى أنفسهما . وإن سبق إحرام أحدهما ، وقع ذلك عن حجة الاسلام عن المستأجر ، وانصرف إحرام الآخر إلى نفسه .

(١) في الاصل : وللأجر ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

فرع

لو أحرم الأجير عن المستأجر ، ثم نذر حجا ، نظر ، إن نذره بعد الوقوف ، لم ينصرف حجه إليه ، بل يقع عن المستأجر . وإن نذر قبله فوجهان . أصحها : انصرافه إلى الأجير . ولو أحرم الرجل بحج تطوع ، ثم نذر حجاً بعد الوقوف ، لم ينصرف إليه . وقبل الوقوف ، على الوجهين .

فرع

لو استأجر المعضوب من يحج عنه تلك السنة ، فأحرم الأجير عن نفسه تطوعاً ، فوجهان . قال الشيخ أبو محمد : ينصرف إلى المستأجر . وقال سائر الأصحاب : يقع تطوعاً للأجير .

قلت : لو حج بمال مغصوب أو نحوه ، أجزأه الحج وإن كان عاصياً بالغصب . ولو كان يجن ويفيق ، فان كانت مدة إفاقته يتمكن فيها من الحج ، ووجدت الشرائط الباقية ، وجب عليه الحج ، وإلا ، فلا . وإذا كان عليه دين حالّ لا يفضل عنه ما يحج به ، فقال صاحب الدّين : أمهلتك به إلى ما بعد الحج ، لم يلزمه الحج . والله أعلم

باب
مواقيت الحج

ميقات الحج والعمرة، زماني ومكاني. أما الزماني، فوقت الاحرام بالحج: شوال، وذو القعدة، وعشر ليال من ذي الحجة، آخرها آخر ليلة النحر، وفي وجه: لا يجوز الاحرام في ليلة النحر، وهو شاذ مردود. وحكى المحاملي(١) قولاً عن «الاملاء» أنه يصح الاحرام [به] في جميع ذي الحجة، وهذا أشذ وأبعد. وأما العمرة، فجميع السنة وقت للاحرام بها، ولا تكره في وقت منها، ويستحب الاكثار منها في العمر، وفي السنة الواحدة. وقد يمتنع الاحرام بالعمرة لا بسبب الوقت، بل لعارض، كالمحرِم بالحج، لا يصح إحرامه بالعمرة على الأظهر كما سيأتي إن شاء الله تعالى بيانه. وإذا تحلل عن الحج التحللين، وعكف بمنى للمبيت والرمي، لم ينعقد إحرامه بالعمرة، لعجزه عن التشاغل بعملها (٢)، نص عليه. فان نفر النفر الأول، فله الاحرام بها، لسقوط بقية الرمي، والمبيت عنه.

فرع

لو أحرم بالحج في غير أشهره، لم ينعقد حجاً. وهل ينعقد عمرة؟ فيه طرق. المذهب: أنه ينعقد ويجزئه عن عمرة الاسلام. وعلى قول: يتحلل بعمل عمرة، ولا تحسب عمرة. ومنهم من قطع بهذا القول. وقيل: ينعقد إحرامه مبهماً، فان صرفه إلى عمرة، كان عمرة صحيحة، وإلا تحلل بعمل عمرة. ولو أحرم قبل أشهر

---

(١) في هامش الأصل: الحناطي «نسخة».

(٢) في الأصل: بعلمها، وهو خطأ.

الحج إحراماً مطلقاً ، فالمذهب ، والذي قطع به الجمهور : أنه [لا] ينعقد إحرامه بعمرة . وقيل : فيه وجهان . أحدهما : هذا . والثاني : وهو محكي عن الخضري : ينعقد مبهماً . فاذا دخلت أشهر الحج، صرفه إلى ماشاء ، من حج ، أو عمرة ، أو قران .

فصل

في الميقات المكاني

أما المقيم بمكة مكياً كان أو غيره ، ففي ميقاته للحج وجهان . وقيل : قولان . أصحها : نفس مكة . والثاني : مكة وسائر الحرم . فعلى الأول : لو فارق بنيان مكة وأحرم في الحرم، فهو مسيء ، يلزمه الدم وإن لم يعد كمجاوزة سائر المواقيت . وعلى الثاني : حيث أحرم في الحرم ، فلا إساءة . أما إذا أحرم خارج الحرم ، فمسيء قطعاً ، فيلزمه الدم ، إلا أن يعود قبل الوقوف بعرفة إلى مكة على الأصح ، أو الحرم على الثاني . ثم من أي موضع أحرم من مكة ،جاز . وفي الأفضل : قولان . أحدهما : أن يتهيأ للاحرام ، ويحرم من المسجد قريباً من البيت . وأظهرهما : الأفضل أن يحرم من باب داره ، ويأتي المسجد محرماً .

وأما غير المقيم بمكة ، فتارة يكون مسكنه فوق الميقات الشرعي ، ويسمى هذا الأُفُقي[1] ، وتارة يكون بينه وبين مكة .

والمواقيت الشرعية خمسة .

أحدها : ذو الحُلَيْفَة ، وهو ميقات من توجه من المدينة ، وهو على نحو عشر مراحل من مكة .

الثاني : الجُحْفة ، ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب .

الثالث : يلَمْلَم ، وقيل : ألملم ، ميقات المتوجهين من اليمن .

الرابع : قَرْن ، وهو ميقات المتوجهين من نجد اليمن ، ونجد الحجاز

(١) في الأصل : الآفاقي ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية ومن « المصباح » .

والخامس : ذات عِرْق ، ميقات المتوجهين من العراق وخراسان .

والمراد بقولنا : يلملم ميقات اليمن، أي : ميقات تهامته[١]، فان اليمن يشمل نجدا وتهامة . والأربعة الأولى ، نص عليها النبي ﷺ بلا خلاف . وفي ذات عرق وجهان . أحدهما وإليه مال الأكثرون : أنه منصوص كالأربعة . والثاني : أنه باجتهاد عمر رضي الله عنه . والأفضل في حق أهل العراق : أن يحرموا من العقيق ، وهو وادٍ وراء ذات عرق مما يلي المشرق .

فرع

إذا انتهى الأفقي[٢] إلى الميقات وهو يريد الحج ، أو العمرة ، أو القران ، حرم عليه مجاوزته غير محرم . فان جاوزه ، فهو مسيء ، ويأتي حكمه إن شاء الله تعالى وسواء كان من أهل تلك الناحية، أم من غيرها ، كالشامي ، يمر بميقات أهل المدينة .

فرع

إذا مر الأفقي بالميقات غير مريد نسكا ، فان لم يكن على قصد التوجه إلى مكة ، ثم عن له قصد النسك بعد مجاوزة الميقات ، فميقاته حيث عنّ له . وإن كان على قصد التوجه إلى مكة لحاجة ، فعنّ له النسك بعد المجاوزة ، فان قلنا : من أراد دخول الحرم لحاجة يلزمه الاحرام ، فهذا يأثم بمجاوزته غير محرم ، وهو كمن جاوزه غير محرم على قصد النسك . وإن قلنا : لا يلزمه ، فهذا كمن جاوز غير قاصد دخول مكة .

---

(١) في الاصل : تهامية .

(٢) في الاصل : الآفاقي .

فرع

من مسكنه بين الميقات ومكة ، فميقاته القرية التي يسكنها ، أو الحِلة التي ينزلها البدوي .

فرع

يستحب لمن يحرم من ميقات شرعي ، أو من قريته ، أو حلته ، أن يحرم من طرفه الأبعد من مكة . فلو أحرم من الطرف الآخر ، جاز لوقوع الاسم عليه . والاعتبار بالمواقيت الشرعية ، بتلك المواضع ، لا بالقرى والأبنية ، فلا يتغير الحكم لو خرب بعضها ، ونقلت العمارة إلى موضع قريب منه وسمي بذلك الاسم .

فرع

لو سلك البحر أو طريقاً في البر لا ينتهي إلى شيء من المواقيت المعينة ، فميقاته محاذاة المعين . فان اشتبه ، تحرى . وطريق الاحتياط لا يخفى . ولو حاذى ميقاتين طريقه بينها ، فان تساويا في المسافة إلى مكة ، فميقاته ما يحاذيها . وإن تفاوتا فيها ، وتساويا في المسافة إلى طريقه ، فوجهان . أحدهما : يتخير ، إن شاء أحرم من المحاذي لأبعد الميقاتين ، وإن شاء لأقربها . وأصحها : يتعين محاذاة أبعدها . وقد يتصور في هذا القسم محاذاة ميقاتين دفعة واحدة ، وذلك بانحراف أحد الطريقين والتوائه ، أو لوعورة وغيرها ، فيحرم من المحاذاة . وهل هو منسوب

إلى أبعد الميقاتين ، أم إلى أقربهما ؟ وجهان حكاهما الامام ، قال : وفائدتهما ، أنه لو جاوز موضع المحاذاة بغير إحرام ، وانتهى إلى موضع يفضي إليه طريقا الميقاتين ، وأراد العود لرفع الاساءة ، ولم يعرف موضع المحاذاة ، هل يرجع إلى هذا الميقات ، أم إلى ذاك ؟ ولو تفاوت الميقاتان في المسافة إلى مكة ، وإلى طريقه ، فالاعتبار بالقرب إليه ، أم إلى مكة ؟ وجهان . أصحهما : الأول .

فرع

لو جاء من ناحية لا يحاذي في طريقها ميقاتاً ، لزمه أن يحرم إذا لم يبق بينه وبين مكة إلا مرحلتان .

فصل

إذا جاوز موضعاً ـ وجب الاحرام منه ـ غير محرم ، أثم ، وعليه العود إليه ، والاحرام منه إن لم يكن له عذر . فان كان له عذر ، كخوف الطريق ، أو الانقطاع عن الرفقة ، أو ضيق الوقت ، أحرم ومضى ، وعليه دم إذا لم يعُد . فان عاد ، فله حالان .

أحدهما : يعود قبل الاحرام فيحرم منه . فالمذهب والذي قطع به الجمهور : أنه لا دم عليه ، سواء كان دخل مكة ، أم لا . وقال إمام الحرمين والغزالي : إن عاد قبل أن يبعد عن الميقات بمسافة القصر ، سقط الدم . وإن عاد بعد دخول مكة ، وجب الدم . وإن عاد بعد مسافة القصر ، فوجهان . أصحهما : يسقط ، وهذا التفصيل شاذ .

الحال الثاني : أن يحرم ، ثم يعود إلى الميقات محرماً . فمنهم من أطلق في

سقوط الدم وجهين . وقيل : قولان . والمذهب والذي قاله الجمهور : أنه يفصّل . فان عاد قبل التلبس بنسك ، سقط الدم ، وإلا فلا ، سواء كان النسك ركناً ، كالوقوف ، أو سنة ، كطواف القدوم . وقيل : لا أثر للتلبس بالسنة . ولا فرق في لزوم الدم في كل هذا بين المجاوز عامداً عالماً ، والجاهل والناسي . لكن يفترقون في الاثم ، فلا إثم على الناسي والجاهل .

فصل

هل الاحرام من الميقات أفضل ، أم من فوقه ؟ نص في « البويطي » و « الجامع الكبير » للمزني ، أنه من الميقات أفضل ، وقال في « الاملاء » : الأفضل من دويرة أهله . وللأصحاب طرق . أصحها : على قولين . أظهرهما : الأفضل من دويرة أهله . والثاني : من الميقات . بل أطلق جماعة الكراهة على تقديم الاحرام على الميقات . والطريق الثاني : القطع بدويرة أهله . والثالث : إن أمن على نفسه من ارتكاب محظورات الاحرام ، فدويرة أهله ، وإلا ، فالميقات .

قلت : الأظهر عند أكثر أصحابنا ، وبه قطع كثيرون من محققيهم : أنه من الميقات أفضل، وهو المختار أو الصواب، للأحاديث الصحيحة فيه[1]، ولم يثبت لها معارض. والله أعلم

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم « وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن المنازل ، ولأهل اليمن يلملم ، هن لهن ، ولمن أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة ، ومن كان دون ذلك ، فمن حيث أنشأ ، حتى أهل مكة من مكة » متفق عليه .

فصـــل
في ميقات العمرة

إن كان المعتمر خارج الحرم ، فميقات عمرته ميقات حجه بلا فرق . وإن كان في الحرم ، مكيا كان أو مقيماً بمكة ، فله ميقات واجب، وأفضل . أما الواجب، فأن يخرج إلى أدنى الحل ولو خطوة من أي جانب شاء ، فيحرم بها . فان خالف وأحرم بها في الحرم ، انعقد إحرامه . ثم له حالان .

أحدهما : أن لا يخرج إلى الحل ، بل يطوف ويسعى ويحلق بها ، فهل يجزئه ذلك عن عمرته ؟ قولان نص عليهما في « الام » ، أظهرهما : يجزئه ، ويلزمه دم ، لتركه الاحرام من الميقات . والثاني : لا يجزئه ما أتى به ، بل يشترط أن يجمع في عمرته بين الحل والحرم ، كما في الحج . فعلى الأول : لو وطىء بعد الحلق ، فلا شيء عليه ، لوقوعه بعد التحلل . وعلى الثاني : الوطء واقع قبل التحلل ، لكنه يعتقد أنه تحلل ، فهو كوطء الناسي . وفي كونه مفسداً ، قولان . فان جعلناه مفسداً ، فعليه المضي في فاسده بأن يخرج إلى الحل ويعود ، فيطوف ويسعى ، ويحلق ، ويلزمه القضاء وكفارة الافساد ودم الحلق لوقوعه قبل التحلل .

الحال الثاني : أن يخرج إلى الحل ثم يعود ، فيطوف ويسعى ويحلق ، فيعتد بما أتى به قطعاً . وهل يسقط عنه دم الاساءة ؟ فيه طريقان . المذهب وبه قطع الجماهير : سقوطه . والثاني : على طريقين . أصحها : القطع بسقوطه ، والثاني : تخريجه على الخلاف في عود من جاوز الميقات غير محرم . فاذا قلنا بالمذهب ، فالواجب خروجه إلى الحل قبل الأعمال ، إما في ابتداء الاحرام ، وإما بعده . وإن قلنا : لا يسقط الدم ، فالواجب هو الخروج في ابتداء الاحرام .

فرع

أفضل البقاع من أطراف الحل لإحرام العمرة : الجِعْرانـة ، ثم التنعيم ، ثم الحديبية .

قلت : هذا هو الصواب . وأما قول صاحب « التنبيه » : والأفضل أن يحرم بها من التنعيم ، فغلط . والله أعلم

باب

بيان وجوه الإحرام وما يتعلق بها

اتفقوا على جواز إفراد الحج عن العمرة ، والتمتع ، والقران . وأفضلها : الافراد ، ثم التمتع ، ثم القران ، هذا هو المذهب ، والمنصوص في عامة كتبه . وفي قول : التمتع أفضل ، ثم الافراد . وحكي قول : أن الافضل : الإفراد ، ثم القران ، ثم التمتع . وقال المزني ، وابن المنذر ، وأبو إسحاق المروزي : أفضلها : القران . فأما الافراد ، فمن صوره أن يحرم بالحج وحده ويفرغ منه ، ثم يحرم بالعمرة . وسيأتي باقي صوره إن شاء الله تعالى في شروط التمتع . ثم تفضيل الافراد على التمتع والقران ، شرطه أن يعتمر تلك السنة . فلو أخر العمرة عن سنته ، فكل [واحد] من التمتع والقران أفضل منه ، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه .

وأما القران ، فصورته الأصلية ، أن يحرم بالحج والعمرة معاً . فتندرج أفعال العمرة في أعمال الحج ، ويتحد الميقات والفعل . ولو أحرم بالعمرة ، ثم أدخل

عليها الحج ، نظر ، إن أدخله في غير أشهر الحج ، لغا إدخاله ولم يتغير إحرامه بالعمرة . وإن أدخله في أشهره ، نظر ، إن كان أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ، ففي صحة إدخاله وجهان . أحدهما ، وهو اختيار الشيخ أبي علي ، وحكاه عن عامة الأصحاب : لا يصح الادخال ، لأنه يؤدي إلى صحة الاحرام بالحج قبل أشهره . والثاني : يصح ، وهو اختيار القفال ، وبه قطع صاحب « الشامل » وغيره ، لأنه إنما يصير محرماً بالحج وقت إدخاله ، وهو وقت صالح للحج .

قلت : هذا الثاني أصح . والله أعلم

وإن أحرم بالعمرة في أشهر الحج ، ثم أدخله عليها في أشهره ، فان لم يكن شرع في طوافها ، صح وصار قارنا ، وإلا لم يصح إدخاله . وفي علة عدم الصحة ، أربعة معان .

أحدها : لأنه اشتغل بعمل من أعمال العمرة . والثاني : لأنه أتى بفرض من فروضها . والثالث : لأنه أتى بمعظم أفعالها . والرابع : لأنه أخذ في التحلل ، وهذا هو الذي ذكره أبو بكر الفارسي في « عيون المسائل » . وحيث جوّزنا الادخال عليها ، فذاك إذا كانت عمرة صحيحة . فان أفسدها ، ثم أدخل عليها الحج ، ففيه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى . أما لو أحرم بالحج في وقته ، ثم أدخل عليه العمرة ، فقولان . القديم : أنه يصح ، ويصير قارنا . والجديد : لا يصح . فاذا قلنا بالقديم ، فإلى متى يجوز الادخال ؟ فيه أربعة أوجه مفرّعة على المعاني السابقة . أحدها : يجوز ما لم يشرع في طواف القدوم . وقال في « التهذيب » : هذا أصحها . والثاني : يجوز بعد طواف القدوم ما لم يشرع في السعي أو غيره من فروض الحج ، قاله الخضري . والثالث : يجوز وإن اشتغل بفرض ما لم يقف بعرفة . فعلى هذا ، لو كان سعى ، فعليه إعادة السعي ليقع عن النسكين جميعاً ، كذا قاله الشيخ أبو علي . والرابع : يجوز ، وإن وقف ما لم يشتغل

بشيء من أسباب التحلل من الرمي وغيره . وعلى هذا لو كان سعى ، فعلى قياس ما ذكره الشيخ أبو علي : وجوب إعادته . وحكى الامام فيه وجهين ، وقال : المذهب أنه لا يجب .

فرع

يجب على القارن دم كدم التمتع ، وحكى الحناطي قولاً قديماً : أنه يجب بدنة .

فصل

أما المتمتع ، فهو الذي يحرم بالعمرة من ميقات بلده ، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة ، ثم ينشىء الحج من مكة ، سمي متمتعاً لاستمتاعه بمحظورات الإحرام بينهما ، فانه يحل له جميع المحظورات ، إذا تحلل من العمرة ، سواء ساق هدياً ، أم لا ، ويجب عليه دم . ولوجوب الدم شروط .

أحدها : أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام ، وهم من مسكنه دون مسافة القصر من الحرم . وقيل : من نفس مكة . فان كان مسافة القصر ، فليس بحاضره . فان كان له مسكنان ، أحدهما في حدّ القرب ، والآخر بعيد ، فان كان مقامه بأحدهما أكثر ، فالحكم له . فان استوى مقامه بهما وكان أهله وماله في أحدهما دائماً أو أكثر ، فالحكم له . فان استويا في ذلك ، وكان عزمه الرجوع إلى أحدهما ، فالحكم له . فان لم يكن له عزم ، فالحكم للذي خرج منه . ولو استوطن غريب مكة ، فهو حاضر . وإن استوطن مكي العراق ، فغير حاضر . ولو قصد الغريب مكة فدخلها متمتعاً ناوياً الاقامة بها بعد الفراغ من النسكين ، أو من العمرة ، أو نوى الاقامة بها بعد ما اعتمر ، فليس بحاضر ، فلا يسقط عنه الدم .

فرع

ذكر الغزالي رحمه الله مسألة ، وهي من مواضع التوقف ، ولم أجدها لغيره بعد البحث . قال : والأفقي إذا جاوز الميقات غير مريد النسك ، فاعتمر عقب دخوله مكة ، ثم حج ، لم يكن متمتعاً ، إذ صار من الحاضرين ، إذ ليس يشترط فيه قصد الاقامة ، وهذه المسألة تتعلق بالخلاف في أن من قصد مكة هل يلزمه الاحرام بحج أو عمرة أم لا ؟[1] ثم ما ذكره من اعتبار[2] اشتراط الاقامة ، ينازعه فيه [كلام] الأصحاب ونقلهم عن نصه في « الاملاء » والقديم ، فانه ظاهر في اعتبار الاقامة ، بل في اعتبار الاستيطان . وفي « النهاية » و « الوسيط » حكاية وجهين في صورة تداني هذه ، وهي أنه لو جاوز الغريب الميقات ، وهو لا يريد نسكا ، ولا دخول الحرم ، ثم بداله بقرب مكة أن يعتمر ، فاعتمر منه وحج بعدها على صورة التمتع ، هل يلزمه الدم ؟ أحد الوجهين : لا يلزمه ، لأنه حين بدا له ، كان على مسافة الحاضر . وأصحها : يلزمه ، لأنه وجدت صورة التمتع ، وهو غير معدود من الحاضرين .

قلت : المختار في الصورة التي ذكرها الغزالي أولاً : أنه متمتع ليس بحاضر ، بل يلزمه الدم . والله أعلم

فرع

لا يجب على حاضر المسجد الحرام دم القران ، كما لا يجب عليه دم التمتع . هذا هو المذهب . وحكى الحناطي وجهاً : أنه يلزمه . ويشبه أن يكون هذا الخلاف مبنياً[3] على وجهين نقلها صاحب « العدة » في أن دم القران ، دم جبر ، أم دم نسك ؟ المذهب المعروف : أنه دم جبر .

---

(١) في الاصل . إن قصد مكة هل يوجب الاحرام بحج أو عمرة أم لا ؟ .

(٢) في هامش نسخة الظاهرية : لعله : « من عدم اشتراط » ، وهي عبارة الرافعي . اه .

(٣) في الاصل : مبني ، والتصويب من « شرح الوجيز » .

فرع

هل يجب على المكي إذا قرن، إنشاء الاحرام من أدنى الحل كما لو أفرد العمرة، أم يجوز أن يحرم من جوف مكة، إدرجاً للعمرة تحت الحج؟ وجهان. أصحهما: الثاني. ويجريان في الأفقي إذا كان بمكة وأراد القران.

الشرط الثاني: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج. فلو أحرم وفرغ منها قبل أشهره، ثم حج، لم يلزمه الدم. فلو أحرم بها قبل أشهره، وأتى بجميع أفعالها في أشهره، ثم حج، فقولان. أظهرهما: نصه في «الأم»: لا دم. والثاني: نصه في القديم «والاملاء»: يجب الدم. وقال ابن سريج: ليست على قولين، بل على حالين. إن أقام بالميقات محرماً بالعمرة حتى دخلت أشهر [الحج]، أو عاد إليه في الأشهر محرماً بها، وجب الدم. وإن جاوزه قبل الأشهر ولم يعد إليه، فلا دم. ولو سبق الاحرامُ بها وبعضُ أعمالها في أشهره، فالخلاف مرتب إن لم نوجب إذا لم يتقدم إلا الاحرام، فهنا أولى، وإلا فوجهان. الأصح: لا يجب. وإذا لم نوجب دم المتمتع(١) في هذه الصورة، ففي وجوب دم الاساءة وجهان. أحدهما: يجب، لأنه أحرم بالحج من مكة. وأصحهما: لا، لأن المسيء من ينتهي إلى الميقات على قصد النسك ويجاوزه غير محرم، وهذا جاوز محرماً.

الشرط الثالث: أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة. فلو اعتمر ثم حج في السنة القابلة، فلا دم، سواء أقام بمكة إلى أن حج، أو رجع وعاد.

الشرط الرابع: أن لا يعود إلى الميقات، بأن أحرم بالحج من نفس مكة واستمر. فلو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه، أو إلى مسافة مثله

---

(١) في مخطوطة الظاهرية: التمتع.

[وأحرم بالحج ، فلا دم . ولو أحرم به من مكة ، ثم ذهب إلى الميقات محرماً ، ففي سقوطه الخلاف السابق فيمن جاوز الميقات غير محرم ثم عاد إليه محرماً . ولو عاد إلى ميقات أقرب منه إلى مكة من ميقات عمرته وأحرم منه ، بأن كان ميقات عمرته الجحفة فعاد إلى ذات عرق ، فهل هو كالعود إلى ميقات عمرته ؟ وجهان . أحدهما : لا ، وعليه دم . وأصحهما : نعم ، لأنه أحرم من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام ، وهذا اختيار القفال والمعتبرين .

فرع

لو دخل القارن مكة قبل يوم عرفة ، ثم عاد إلى الميقات ، فالمذهب ، أنه لادم ، نص عليه في « الأملاء » وصححه الحناطي . وقال الامام : إن قلنا : المتمتع إذا أحرم بالحج ثم عاد إليه ، لا يسقط عنه الدم ، فهنا أولى ، وإلا ، فوجهان . والفرق ، أن اسم القران لا يزول بالعود ، بخلاف التمتع .

الشرط الخامس : مختلف فيه ، وهو أنه ، هل يشترط وقوع النسكين عن شخص واحد ؟ وجهان . قال الخضري : يشترط . وقال الجمهور : لا يشترط . ويتصور فوات هذا الشرط في صور .

إحداها : أن يستأجره شخص لحج ، وآخر لعمرة .

الثانية : أن يكون أجيراً لعمرة ، فيفرغ ثم يحج لنفسه .

الثالثة : أن يكون أجيراً لحج ، فيعتمر عن نفسه ، ثم يحج للمستأجر . فان قلنا بقول الجمهور ، فقد ذكروا أن نصف دم التمتع على من يقع له الحج ، ونصفه على من تقع له العمرة . وليس هذا الاطلاق على ظاهره ، بل هو محمول على تفصيل ذكره صاحب « التهذيب » .

أما في الصورة الأولى فقال : إن أذنا في التمتع ، فالدم عليها نصفان ، وإلا فعلى الأجير . وعلى قياسه : إن أذن أحدهما فقط ، فالنصف على الآذن ، والنصف على الأجير . وأما في الصورتين الآخرتين ، فقال : إن أذن له المستأجر في التمتع ، فالدم عليها نصفان ، وإلا ، فالجميع على الأجير .

واعلم بعد هذا أموراً .

أحدها : أن إيجاب(١) الدم على المستأجرين ، أو أحدهما ، مفرّع على الأصح ، وهو أن دم التمتع والقران على المستأجر ، وإلا فهو على الأجير بكل حال .

الثاني : إذا لم يأذن المستأجران أو أحدهما في الصورة الأولى ، أو المستأجر في الثالثة ، وكان ميقات البلد معيناً في الاجارة ، أو نزّلنا المطلق عليه ، لزمه مع دم التمتع دم الاساءة لمجاوزة ميقات نسكه .

الثالث : إذا أوجبنا الدم على المستأجرين فكانا معسرين ، لزم كل واحد منهما خمسة أيام ، لكن صوم التمتع ، بعضه في الحج ، وبعضه في الرجوع ، وهما لم يباشرا حجاً . وقد قدمنا ـ في فروع الاجارة ، فيمن استأجره ليقرن فقرن(٢) أو ليتمتع فتمتع ، وكان المستأجر معسراً ، وقلنا : الدم عليه ـ خلافاً بين صاحبي « التهذيب » و « التتمة » . فعلى قياس قول صاحب « التهذيب » : الصوم على الأجير . وعلى قياس صاحب « التتمة » : هو كما لو عجز المتمتع عن الهدي والصوم جميعاً . ويجوز أن يكون الحكم كما سيأتي في التمتع إذا لم يصم في الحج ، كيف يقضي ؟ فاذا أوجبنا التفريق ، فتفريق الخمسة بنسبة الثلاثة والسبعة ، يبعّض(٣) القسمين فيكمّلان ، ويصوم كل واحد منهما ستة أيام ، وقس على هذا . أما أما إذا أوجبنا الدم في الصورتين الآخرتين على الأجير والمستأجر ، وإذا فرعنا على قول

---

(١) في الأصل : يجاب ، والتصويب من مخطوطة الظاهرية .

(٢) » » : فيقرن .

(٣) » » : ببعض .

الحِضْري ، فاذا اعتمر عن المستأجر ، ثم حج عن نفسه ، في كونه مسيئاً ، الخلاف السابق فيمن اعتمر[١] قبـــل أشهر الحج ثم حج من مكة ، لكن الأصح هنا : أنه مسيء ، لإمكان الاحرام بالحج حين حضر الميقات . قال الامام : فان لم يلزمه الدم ، ففوات هـذا الشرط لا يؤثر إلا في فوات فضيلة التمتع على قولنا : إنه أفضل من الافراد . وإن ألزمناه الدم ، فله أثران . أحدهما : هذا . والثاني: أن المتمتع لا يلزمه العود إلى الميقات . وإن عاد وأحرم منه ، سقط عنه الدم بلا خلاف . والمسيء ، يلزمه العود . وإذا عاد ، في سقوط الدم عنه ، خـلاف . وأيضاً ، فالدمان يختلف بدلهما .

الشرط السادس : مختلف فيه ، وهو نية التمتع . والأصح : أنها لاتشترط، كما لا تشترط نية القران . فان شرطناها ، ففي وقتهـا أوجه . أحدها : حالة الاحرام بالعمرة . والثاني : ما لم يفرغ من العمرة . والثالث : ما لم يشرع في الحج .

الشرط السابع : أن يحرم بالعمرة من الميقات . فلو جاوزه مريداً للنسك، ثم أحرم بها ، فالمنصوص : أنه ليس عليه دم التمتع ، لكن يلزمه دم الاساءة، فأخذ باطلاق هذا النص آخرون . وقال الأكثرون : هذا إذا كان البـاقي بينه وبين مـكة دون مسافة القصر . فان بقيت مسافة القصر ، فعليه الدمان جميعاً .

الشرط الثامن : مختلف فيه . حكي عن ابن خيران : اشتراط وقوع النسكين في شهر واحد ، وخالفه عامة الأصحاب .

---

(١) في الاصل : وفيمن اعتمر ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

فرع

الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم وفاقاً وخلافاً . وهل يعتبر في نفس التمتع ؟ فيها وجهان . أحدهما : نعم . فلو فات شرط ، كان مفرداً . وأشهرهما : لاتعتبر . ولهذا قال الأصحاب : يصح التمتع والقران من المكي ، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله .

فرع

إذا اعتمر ولم يُرد العود إلى الميقات ، لزمه أن يحرم بالحج من مكة ، وهي في حقه كهي في حق المكي . والكلام في الموضع الذي هو أفضل لإحرامه ، وفيما لو خالف فأحرم خارج مكة في الحرم أو خارجه ، ولم يعد إلى الميقات ، ولا إلى مسافته على ما ذكرنا في المكي . وإذا اقتضى الحال وجوب دم الاساءة ، وجب أيضاً مع دم التمتع .

فصل

المتمتع ، يلزمه دم شاة بصفة الأضحية . ويقوم مقامها سبع بدنة ، أو سبع بقرة . ووقت وجوبه ، الاحرام بالحج . وإذا وجب ، جاز إراقته ، ولم يتوقت بوقت كسائر دماء الجبرانات ، لكن الأفضل إراقته يوم النحر . وهل يجوز إراقته بعد التحلل من العمرة وقبل الاحرام بالحج ؟ قولان . وقيل : وجهان . أظهرهما :

الجواز . فعلى هذا ، هل يجوز قبل التحلل من العمرة ؟[١] وجهان . أصحها : لا . وقيل : لا يجوز قطعاً ، ولا يجوز قبل الشروع في العمرة بلا خلاف .

فرع

إذا عدم المتمتع الدم في موضعه ، لزمه صوم عشرة أيام، سواء كان له مال غائب في بلده ، أو غيره ، أم لم يكن ، بخلاف الكفارة ، فانه يعتبر في الانتقال إلى الصوم فيها العدم مطلقاً . والفرق أن بدل الدم موقت بكونه في الحج، ولا توقيت في الكفارة . ثم إن الصوم يقسم ، ثلاثة أيام ، وسبعة . فالثلاثة يصومها في الحج ، ولا يجوز تقديمها على الاحرام بالحج ، ولا يجوز صوم شيء منها في يوم النحر . وفي أيام التشريق قولان تقدما في كتاب « الصيام » . ويستحب أن يصوم جميع الثلاثة قبل يوم عرفة ، لأنه يستحب للحاج فطر يوم عرفة ، وإنما يمكنه هذا إذا تقدم إحرامه بالحج على اليوم السادس من ذي الحجة . قال الأصحاب : المستحب للمتمتع الذي هو من أهل الصوم ، أن يحرم بالحج قبل السادس . وحكى الحناطي وجهاً : أنه إذا لم يتوقع هدياً ، وجب تقديم الاحرام بالحج على السابع ، ليمكنه صوم الثلاثة قبل يوم النحر . وأما واجد الهدي ،فيستحب أن يحرم بالحج يوم التروية ، وهو الثامن من ذي الحجة ، ويتوجه بعد الزوال إلى منى . وإذا فات صوم الثلاثة في الحج ، لزمه قضاؤها ، ولا دم عليه . وعن ابن سريج ، وأبي إسحاق تخريج قول : أنه بسقط الصوم ويستقر الهدي في ذمته .

واعلم أن فواتها يحصل بفوات يوم عرفة إن قلنا : إن أيام التشريق لايجوز صومها ، وإلا حصل الفوات بخروج أيام التشريق . ولا خلاف أنها تفوت بفوات أيام التشريق . حتى لو تأخر طواف الزيارة عن أيام التشريق ، كان بعدُ في

(١) في الاصل : قبل التحلل والعمرة ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

الحج ، وكان صوم الثلاثة بعد التشريق قضاءً وإن بقي الطواف ، لأن تأخره بعيد في العادة ، فلا يقع مراداً من قول الله تعالى: (ثلاثة أيام في الحج) [البقرة:١٩٦] هكذا حكاه الامام وغيره . وفي « التهذيب » حكاية وجه ضعيف ينازع فيه .

فرع

وأما السبعة ، فوقتها إذا رجع . وفي المراد بالرجوع ، قولان . أظهرهما : الرجوع إلى الأهل والوطن ، نص عليه في « المختصر » وحرملة . والثاني : أنه الفراغ من الحج . فان قلنا بالأول ، فان توطن مكة بعد فراغه من الحج ، صام بها . وإن لم يتوطنها ، لم يجز صومه بها . وهل يجوز في الطريق إذا توجه إلى وطنه؟ فيه طريقان . المذهب : لا يجوز ، وبه قطع العراقيون . والثاني : وجهان . أصحها : لا يجوز . وإذا قلنا : إنه الفراغ ، فلو أخره حتى يرجع إلى وطنه ، جاز . وهل هو أفضل ، أم التقديم ؟ قولان . أظهرهما : التأخير أفضل، للخروج من الخلاف . والثاني : التقديم مبادرة إلى الواجب . ولا يصح صوم شيء من السبعة في أيام التشريق بلا خلاف وإن قلنا : إنها قابلة للصوم ، سواء قلنا : المراد بالرجوع الفراغ ، أو الوطن ، لأنه بَعْدُ في الحج وإن حصل التحلل . وحكي قول : إن المراد بالرجوع ، الرجوع إلى مكة من منى . وجعل إمام الحرمين والغزالي هذا قولاً سوى قول الفراغ من الحج ، ومقتضى كلام كثير من الأئمة : أنهما شيء واحد ، وهو الأشبه . وعلى تقدير كونه قولاً آخر ، يتفرع عليه ، أنه لو رجع من منى إلى مكة ، صح صومه وإن تأخر طواف الوداع .

فرع

إذا لم يصم الثلاثة في الحج ، ورجع ، لزمه صوم العشرة . وفي الثلاثة ، القول المخرّج الذي سبق . فعلى المذهب: هل يجب التفريق في القضاء بين الثلاثة والسبعة؟ قولان . وقيل : وجهان . أصحهما عند الجمهور : يجب . والأصح عند الامام : لا يجب . فعلى الأول ، هل يجب التفريق بقدر ما يقع تفريق الأداء ؟ قولان . أحدهما : لا ، بل يكفي التفريق بيوم ، نص عليه في « الاملاء » . وأظهرهما : يجب . وفي قدره أربعة أقوال تتولد من أصلين سبقا ، وهما صوم المتمتع أيام التشريق ، وأن الرجوع ماذا ؟ فان قلنا : ليس للمتمتع صوم التشريق ، وأن الرجوع إلى الوطن ، فالتفريق بأربعة أيام . ومدة إمكان السير إلى أهله ، على العادة الغالبة . وإن قلنا : ليس له صومها ، وأن الرجوع ، الفراغ ، فالتفريق بأربعة فقط . وإن قلنا : له صومها ، وأن الرجوع إلى الوطن ، فالتفريق بمدة إمكان السير . وإن قلنا : له صومها ، والرجوع ، الفراغ ، فوجهان . أصحها : يجب التفريق . والثاني : لا بد من التفريق بيوم . فان أردت حصر الأقوال التي تجيء فيمن لم يصم الثلاثة في الحج مختصراً ، حصلت ستة . أحدها : لاصوم، بل ينتقل إلى الهدي . والثاني : عليه صوم عشرة ، متفرقة أو متتابعة . والثالث : عشرة ، ويفرق بيوم فصاعداً . والرابع : يفرق بأربعة ومدة إمكان السير إلى الوطن . والخامس : يفرق بأربعة فقط . والسادس : بمدة إمكان السير فقط .

قلت : المذهب منها : هو الرابع . والله أعلم

ولو صام عشرة متوالية ، وقلنا بالمذهب ، وهو وجوب قضاء الثلاثة ، أجزاه إن لم نشترط التفريق. فان شرطناه واكتفينا بيوم ، لم يعتدّ باليوم الرابع ، ويحسب

ما بعده ، فيصوم يوماً آخر . هذا هو الصحيح المعروف . وفي وجه : لا يعتدُّ بشيء سوى الثلاثة . وفي وجه للاصطخري : لا يعتد بالثلاثة أيضاً إذا نوى التتابع، وهما شاذان . وإن شرطنا التفريق بأكثر من يوم ، لم يعتد بذلك القدر .

فرع

كل واحد من صوم الثلاثة ، والسبعة ، لا يجب فيه التتابع ، لكن يستحب. وحكي في وجوب التتابع قول مخرّج من كفارة اليمين ، وهو شاذ ضعيف .

فرع

إذا شرع في صوم الثلاثة أو السبعة ، ثم وجد الهدي ، لم يلزمه الهدي، لكن يستحب . وقال المزني : يلزمه . ولو أحرم بالحج ولا هدي ، ثم وجده قبل الشروع في الصوم ، بني على أن المعتبر في الكفارة حال الوجوب ، أم الأداء ، أم أغلظها ؟ إن اعتبرنا حال الوجوب ، أجزأه الصوم ، وإلا لزم الهدي ، وهو نصه في هذه المسألة .

فرع

المتمتع الواجد للهدي ، إذا مات قبل فراغ الحج ، هل يسقط عنه الدم ؟ قولان . أظهرهما : لا يسقط ، بل يخرج من تركته ، لوجود سبب الوجوب . ولو مات بعد فراغ الحج ، أخرج من تركته بلا خلاف . فأما الصوم ، فان مات قبل التمكن منه ، فقولان . أظهرها : يسقط ، لعدم التمكن ، كصوم رمضان . والثاني :

يهدى عنه ، وهذا القول يتصور فيما إذا لم يجد الهدي في موضعه ، وله ببلده مال ، أو وجده بثمن غال . وإن تمكن من الصوم ، فلم يصم حتى مات ، فهل هو كصوم رمضان ؟ فيه طريقان . أصحهما : نعم ، فيصوم عنه وليه على القديم .وفي الجديد : يطعم عنه من تركته لكل يوم مد . فان كان تمكن من الايام العشرة ، فعشرة أمداد ، وإلا فبالقسط . وهل يتعين صرفه إلى فقراء الحرم ، أم يجوز إلى غيرهم أيضاً ؟ قولان . أظهرها : الثاني . والطريق الثاني : لا يكون كصوم رمضان . فعلى هذا قولان . أظهرهما : الرجوع على الدم ، لأنه أقرب إلى هذا الصوم من الأمداد ، فيجب في ثلاثة أيام إلى العشرة شاة ، وفي يوم ثلث شاة ، وفي يومين ثلثاها . وعن أبي إسحاق إشارة إلى أن اليوم واليومين ، كاتلاف الشعرة والشعرتين من المحرم . وفي الشعرة ، ثلاثة أقوال . أحدها : مدٌّ . والثاني : درهم . والثالث : ثلث شاة . والقول الثاني : لا يجب شيء أصلاً . وأما التمكن المذكور ، فصوم الثلاثة ، يتمكن منه بأن يحرم بالحج لزمن يسع صومها قبل الفراغ ، ولا يكون عارض من مرض وغيره . وذكر الامام : أنه لا يجب شيء في تركته ما لم ينته إلى الوطن ، لأن دوام السفر كدوام المرض ، فلا يزيد تأكد الثلاثة على صوم رمضان . وهذا الذي قاله ، غير واضح ، لأن صوم الثلاثة ، يتعين إيقاعه في الحج بالنص . وإن كان مسافراً ، فلا يكون السفر عذراً فيه ، بخلاف رمضان . وأما السبعة ، فان قلنا : الرجوع إلى الوطن ، فلا تمكن قبله . وإن قلنا : الفراغ من الحج ، فلا تمكن قبله . ثم دوام السفر عذر على ما قاله الامام . وقال القاضي حسين : إذا استحببنا التأخير إلى أن يصل الوطن تفريعاً على قول الفراغ ، فهل يفدى عنه إذا مات ؟ وجهان .

باب
الإحرام

ينبغي لمريد الاحرام ، أن ينوي ويلبي . فان لبّى ولم ينوِ ، فنص في رواية الربيع : أنه يلزمه ما لبّى به . وقال في « المختصر » : وإن لم يرد حجاً ولا عمرة ، فليس بشيء . واختلف الأصحاب على طريقين . المذهب : القطع بأنه لا ينعقد إحرامه . وتأويل نقل الربيع ، على ما إذا أحرم مطلقاً ، ثم تلفظ بنسك معين ولم ينوه ، فيجعل لفظه تعييناً للاحرام المطلق . والطريق الثاني : على قولين . أظهرهما : لا ينعقد إحرامه ، لأن الاعمال بالنيات . والثاني : يلزمه ما سمى ، لأنه التزمه بقوله . وعلى هذا ، لو أطلق التلبية ، انعقد الاحرام مطلقاً ، يصرفه إلى ماشاء من كلا النسكين ، أو أحدهما .

قلت : هذا القول ، ضعيف جداً ، والتأويل المذكور ، أضعف منه ، لأنا سنذكر قريباً ـ إن شاء الله تعالى ـ أن الاحرام المطلق ، لا يصح صرفه إلا بنية القلب . والله أعلم

واعلم أن نصه في « المختصر » يحتاج إلى قيد آخر ، يعني : لم يرد حجاً ولا عمرة ، ولا أصل الإحرام (١) ، هذا كله إذا لبّى ولم ينو . فلو نوى ولم يلبِّ ، انعقد إحرامه على الصحيح الذي قاله الجمهور . وقال أبو علي بن خيران وابن أبي هريرة ، وأبو عبد الله الزبيري : لا ينعقد إلا بالتلبية . وحكى الشيخ

---

(١) في الاصل : للاحرام ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

أبو محمد وغيره قولاً للشافعي رحمة الله عليه : أنه لا ينعقد إلا بالتلبية ، لكن يقوم مقامها سوق الهدي ، وتقليده ، والتوجه معه . وحكى الحناطي هذا القول في الوجوب دون الاشتراط ، وذكر تفريعاً عليه : أنه لو ترك التلبية ، لزمه دم .

قلت : صفة النية : أن ينوي الدخول في الحج أو العمرة أو فيهما والتلبس به . والواجب : أن ينوي هذا بقلبه . فان ضم إلى نية القلب التلفظ ، كان أفضل . والله أعلم

فرع

إذا قلنا بالمذهب : إن المتعبر هو النية ، فلو لبّى بالعمرة ونوى الحج ، فهو حاج، وبالعكس معتمر . ولو تلفظ بأحدهما ، ونوى القران ، فقارن . ولو تلفظ بالقران، ونوى أحدهما ، فهو لما نوى .

فرع

الاحرام حالان . أحدهما : ينعقد معيناً ، بأن ينوي أحد النسكين بعينه ، أو كليهما . فلو أحرم بحجتين ، أو عمرتين ، انعقدت واحدة فقط ، ولم يلزمه الأخرى . الثاني : ينعقد مطلقاً ، بأن ينوي نفس الاحرام ، ولا يقصد القران ، ولا أحد النسكين ، وهذا جائز بلا خلاف . ثم ينظر ، إن أحرم في أشهر الحج ، فله صرفه إلى ماشاء ، من حج ، أو عمرة ، أو قران ، ويكون التعيين بالنية ، لا باللفظ ، ولا يجزئه العمل قبل النية . وإن أحرم قبل الأشهر ، فان صرفه إلى العمرة ، صح ، وإن صرفه إلى الحج بعد دخول الأشهر ، فوجهان . الصحيح : لا يجوز ، بل انعقد إحرامه . والثاني : ينعقد مبهماً ، وله صرفه بعد دخول الأشهر ، إلى

حج ، أو قران . فان صرفه إلى الحج قبل الأشهر ، كان كمن أحرم بالحج قبل الأشهر ، وقد سبق بيانه .

فرع

هل الأفضل إطلاق الاحرام ، أم تعيينه ؟ قولان . قال في « الاملاء »: الاطلاق أفضل . وفي « الام » : التعيين أفضل ، وهو الأظهر . فعلى هذا ، هل يستحب التلفظ في تلبيته بما عينه ؟ وجهان . الصحيح المنصوص : لا ، بل يقتصر على النية . والثاني : يستحب، لأنه أبعد عن النسيان .

فصل

إذا أحرم عمرو بما أحرم به زيد ، جاز . ثم لزيد أحوال .

أحدها : أن يكون محرماً ، ويمكن معرفة ما أحرم به ، فينعقد لعمرو مثل إحرامه ، إن كان حجاً ، فحج . وإن كان عمرة ، فعمرة . وإن كان قرانا ، فقران .

قلت : وإن كان زيد أحرم بعمرة بنية التمتع ، كان عمرو محرماً بعمرة، ولا يلزمه التمتع . والله أعلم

وإن كان مطلقا ، انعقد إحرام عمرو مطلقا أيضا ، ويتخير كما يتخير زيد ، ولا يلزمه الصرف إلى ما يصرف إليه زيد . وحكي وجه : أنه يلزمه ، وهو شاذ ضعيف . قال في « التهذيب » : إلا إذا أراد إحراما كإحرام زيد بعد تعيينه . وإن كان إحرام زيد فاسداً ، فهل ينعقد إحرام عمرو مطلقا ، أم لا ينعقد أصلا ؟ وجهان .

قلت : الأصح : انعقاده . قال القاضي أبو الطيب : وهذان الوجهان كالوجهين فيمن نذر صلاة فاسدة ، هل ينعقد نذره بصلاة صحيحة ، أم لا ينعقد ؟ والأصح: لا ينعقد . والله أعلم

وإن كان زيد أحرم مطلقاً ، ثم عينه قبل إحرام عمرو ، فوجهان . أصحها: ينعقد إحرام عمرو مطلقاً . والثاني : معيناً ، ويجري الوجهان فيما لو أحرم زيد بعمرة ، ثم أدخل عليها الحج ، فعلى الأول : يكون عمرو معتمراً ، وعلى الثاني: قارناً ، والوجهان فيما إذا لم يخطر له التشبيه باحرام زيد في الحال ، ولا في أوله ، فان خطر التشبيه بأوله ، أو بالحال ، فالاعتبار بما خطر بلا خلاف . ولو أخبره زيد بما أحرم به ، ووقع في نفسه خلافه ، فهل يعمل بخبره ، أو بما وقع في نفسه ؟ وجهان .

قلت : أصحها : بخبره . والله أعلم

ولو قال له : أحرمت بالعمرة ، فعمل بقوله ، فبان أنه كان محرماً بالحج ، فقد بان أن إحرام عمرو كان منعقداً بحج . فان فات الوقت ، تحلل وأراق دماً . وهل الدم في ماله ، أو مال زيد ، للتغرير ؟ وجهان .

قلت : أصحها : في ماله . والله أعلم

الحال الثاني : أن لا يكون زيد محرماً أصلاً ، فينظر إن كان عمرو جاهلاً به ، انعقد إحرامه مطلقاً ، لأنه جزم بالإحرام . وإن كان عالماً بأنه غير محرم ، بأن علم موته ، فطريقان . المذهب الذي قطع به الجمهور : أنه ينعقد إحرام عمرو مطلقاً . والثاني : على الوجهين . أصحها : هذا . والثاني : لا ينعقد أصلاً ، كما لو قال : إن كان زيد محرماً ، فقد أحرمت ، فلم يكن محرماً . والصواب : الأول . ويخالف قوله : إن كان زيد محرماً ، فانه تعليق لأصل الإحرام . فلهذا يقول : إن كان زيد محرماً ، فهذا المطلق محرم ، وإلا ، فلا .

وأمـا هنا ، فأصل الاحرام مجزوم به . واحتجوا للمذهب بصورتين نص عليها في « الأم » .

أحدهما : لو استأجره رجلان ليحج عنهما ، فأحرم عنهما ، لم ينعقد عن واحد منهما ، وانعقد عن الأجير ، لأن الجمع بينهما متعذّر ، فلغت الاضافة ، وسواء كانت الاجارة في الذمة ، أم على العين ، لأنه وإن كانت إحدى إجارتي العين فاسدة ، إلا أن الاحرام عن غيره لا يتوقف على صحة الاجارة .

الصورة الثانية : لو استأجره رجل ليحج عنه ، فأحرم عن نفسه وعن المستأجر ، لغت الاضافتان ، وبقي الاحرام للأجير . فلما لغت الاضافة في الصورتين، وبقي أصل الاحرام ، جاز أن يلغو هنا التشبيه ، ويبقى أصل الاحرام .

الحال الثالث : أن يكون زيد محرماً ، وتتعذر مراجعته ، لجنون ، أو غيبة، أو موت . ولهذه المسألة مقدمة ، وهي لو أحرم بأحد النسكين ، ثم نسيه ، قال في القديم : أحب أن يقْرنَ . وإن تحرى ، رجوت أن يجزئه . وقال في الجديد: هو قارن . وللأصحاب فيه طريقان . أحدهما : القطع بجواز التحري . وتأويل الجديد على ما إذا شك ، هل أحرم بأحد النسكين ، أم قرن ؟ وأصحهما وبه قطع الجمهور : أن المسألة على قولين . القديم : جواز التحري ، ويعمل بظنه . والجديد : لا يتحرى . فان قلنا بالقديم ، فتحرّى ، مضى فيما ظنه من النسكين ، وأجزأه على الصحيح . وقيل : لا يجزئه الشك . وفائدة التحري : الخلاص من الاحرام ، وهذا شاذ ضعيف . وإن قلنا بالجديد ، فالشك صورتان .

إحداهما : أن يعرض قبل الاتيان بشيء من الأعمال ، فلفظ النص : أنه قارن . وقال الأصحاب : معناه : أن ينوي القران ، ويجعل نفسه قارنا . وحكي قول أنه [١] يصير قارنا بلا نية ، وهو شاذ ضعيف . ثم إذا نوى القران وأتى بالأعمال،

(١) في الاصل : أن .

تحلل وبرئت ذمته عن الحج بيقين ، وأجزأه عن حجة الاسلام ، لأنه إن كان محرماً بالحج ، لم يضر تجديد العمرة بعده ، سواء قلنا : يصح إدخالها عليه ، أم لا . وإن كان محرماً بالعمرة ، فادخال الحج عليها قبل الشروع في أعمالها ، جائز .

وأما العمرة ، فان جوّزنا إدخالها على الحج ، أجزأته عن عمرة الاسلام ، وإلا فوجهان . أصحهما : لا تجزئه ، لاحتمال تأخر العمرة . والثاني : تجزئه ، قاله أبو إسحاق .

ويكون الاشتباه عذراً في جواز تأخيرها . فان قلنا: تجزىء، لزمه دم القران، فان لم يجد ، صام عشرة أيام ، ثلاثة في الحج ، وسبعة إذا رجع . وإن قلنا : لا تجزئه العمرة ، لم يجب الدم على الأصح . وقولنا : يجعل نفسه قارنا ، ليس على سبيل الالزام . قال الامام : لم يذكر الشافعي رحمة الله عليه القران على معنى أنه لا بد منه ، بل ذكره على أنه ليستفيد منه الشاك التحلل مع براءة الذمة من النسكين. فلو اقتصر بعد النسيان على الاحرام بالحج ، وأتى بأعماله ، حصل التحلل قطعاً ، وتبرأ ذمته عن الحج ، ولا تبرأ عن العمرة ، لاحتمال أنه أحرم ابتداءً بالحج . وعلى هذا القياس : لو اقتصر على الاحرام بالعمرة ، وأتى بأعمال القران ، حصل التحلل، وبرئت ذمته من العمرة إن جوّزنا إدخالها على الحج، ولا تبرأ عن الحج ، لاحتمال أنه أحرم ابتداءً بعمرة ولم يغيرها . ولو لم يجدد إحراماً بعد النسيان ، واقتصر على الاتيان بعمل الحج ، حصل التحلل ، ولا تبرأ ذمته عن واحد من النسكين ، لشكه فيما أتى به . ولو اقتصر على عمل العمرة ، لم يحصل التحلل ، لاحتمال أنه أحرم بالحج ولم يتم أعماله .

الصورة الثانية : [أن] يعرض الشك بعد الاتيان بشيء من الأعمال، وله أحوال .

أحدها : أن يعرض بعد الوقوف بعرفة ، وقبل الطواف ، فاذا نوى القران، فيجزئه الحج ، لأنه إن كان محرماً به ، فذاك . وإن كان بالعمرة ، فقد أدخله عليها(١) قبل الطواف،

(١) في الاصل : عليه .

وذلك جائز . ولا تجزئه العمرة إذا قلنا بالمذهب : إنه لا يجوز إدخالها على الحج بعد الوقوف وقبل الشروع في التحلل . وهذا الحال مفروض فيما إذا كان وقت الوقوف باقياً عند مصيره قارناً ثم وقف ثانياً ، وإلا ، فيحتمل أنه كان محرما بالعمرة ، فلا يجزئه ذلك الوقوف عن الحج .

الحال الثاني : أن يعرض بعد الطواف وقبل الوقوف ، فاذا نوى القران ، وأتى بأفعال القارن ، لم يجزئه الحج ، لاحتمال أنه كان محرماً بالعمرة ، فيمتنع إدخال الحج عليها بعد الطواف . وأما العمرة ، فان قلنا بجواز إدخالها على الحج بعد الطواف ، أجزأته ، وإلا ، فلا ، وهو المذهب . وذكر ابن الحداد في هذه الحال ، أنه يتم أعمال العمرة ، بأن يصلي ركعتي الطواف ، ويسعى ، ويحلق أو يقصر ، ثم يحرم بالحج ، ويأتي بأعماله. فاذا فعل هذا ، صح حجه ، لأنه إن كان محرماً بالحج ، لم يضر تجديد إحرامه . وإن كان بالعمرة ، فقد[1] تمتع ، ولا تصح عمرته ، لاحتمال أنه كان محرماً بالحج ، ولا تدخل العمرة عليه إذا لم ينو القران . قال الشيخ أبو زيد ، وصاحب « التقريب » والأكثرون : إن فعل هذا ، فالجواب ما ذكره . لكن لو استفتانا ، لم نفته به ، لاحتمال أنه كان محرماً بالحج وإن كان هذا الحلق يقع في غير أوانه . وهذا ، كما لو ابتلعت دجاجة إنسان جوهرةً لغيره ، لا يفتى صاحبُ الجوهرة بذبحها وأخذ الجوهرة . فلو ذبح ، لم يلزمه إلا قدر التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ، وكذا لو تقابلت دابتان لشخصين [2] على شاهق ، وتعذر مرورها ، لا يفتى أحدهما باهلاك دابة الآخر ، لكن لو فعل ، خلص دابته ، ولزمه قيمه دابة صاحبه ، واختار الغزالي قول ابن الحداد . ووجهه الشيخ أبو علي : بأن الحلق في غير وقته ، يباح بالعذر ، كمن به أذى من رأسه ، فضرر الاشتباه لو لم يحلق أكثر ، فانه يفوت الحج ، وسواء أفتيناه بما قاله

---

(١) في الاصل : قد .

(٢) في الاصل : لشخص .

ابن الحداد ، أم لم نفته ، ففعل ، لزمه دم ، لأنه إن كان محرماً بحج ، فقد حلق في غير وقته ، وإن كان بعمرة ، فقد تمتع ، فيريق دماً عن الواجب عليه ، ولا يعين الجهة كما في الكفارة . فان كان معسراً لايجد دماً ولا طعاماً ، صام عشرة أيام كصوم المتمتع . فان كان الواجب دم المتمتع ، فذاك ، وإن كان دم الحلق ، أجزأه ثلاثة أيام ، والباقي تطوع . ولا يعين الجهة في صوم الثلاثة ، ويجوز تعيين التمتع في صوم السبعة . ولو اقتصر على صوم ثلاثة ، هل تبرأ ذمته ؟ مقتضى كلام الشيخ أبي علي : أنه لا تبرأ . قال الامام : ويحتمل أن تبرأ ، وعبر الغزالي في « الوسيط » عن هذين بوجهين . ويجزئه الصوم مع وجود الطعام ، لأنه لا مدخل للطعام في التمتع . وفدية الحلق على التخيير . ولو أطعم ، هل تبرأ ذمته ؟ فيه كلاما الشيخ والامام . هذا كله إذا استجمع الرجل شروط وجوب دم التمتع ، فان لم يستجمعها ، كالمكي ، لم يجب الدم ، لأن دم التمتع مفقود ، والأصل ، عدم الحلق . وإذا جوز أن يكون إحرامه أولاً بالقران ، فهل يلزمه دم آخر مع الدم الذي وصفناه ؟ فيه الوجهان السابقان .

الحال الثالث : أن يعرض الشك بعد الطواف والوقوف . فان أتى ببقية أعمال الحج ، لم يحصل له حج ولا عمرة . أما الحج ، فلجواز أنه كان محرماً بعمرة ، فلا ينفعه الوقوف . وأما العمرة ، فلجواز أنه كان محرماً بحج ، ولم يدخل عليه العمرة . فان نوى القران ، ولبى ، وأتى بأعمال القران ، فاجزاء العمرة يبنى على أنها ، هل تدخل على الحج بعد الوقوف ؟ ثم قياس المذكور في الحال السابق . ثم لو أتم أعمال العمرة ، وأحرم بالحج ، وأتى بأعماله مع الوقوف ، أجزأه الحج ، وعليه دم كما سبق . ولو أتم أعمال الحج ، ثم أحرم بعمرة ، وأتى بأعمالها ، أجزأته العمرة .

فرع

لو تمتع بالعمرة إلى الحج ، فطاف للحج طواف الافاضة ، ثم بان له أنه كان محدثاً في طواف العمرة ، لم يصح طوافه ذلك ، ولا سعيه بعده ، وبان أن حلقه وقع في غير وقته ، ويصير باحرامه بالحج مدخلاً الحج على العمرة قبل الطواف ، فيصير قارنا ، ويجزئه طوافه وسعيه في الحج عن الحج ، وعليه دمان ، دم القران ، ودم الحلق . وإن بان أنه كان محدثاً في طواف الحج ، توضأ وأعاد الطواف والسعي ، وليس عليه إلا دم التمتع إذا استجمعت شروطه . فلو شك في أي الطوافين كان حدثه ، فعليه إعادة الطواف والسعي . فاذا أعادهما ، صح حجه وعمرته، وعليه دم ، لأنه قارن أو متمتع ، وينوي بإراقته الواجب عليه ، ولا تعين الجهة . وكذا لو لم يجد الدم فصام . والاحتياط : أن يريق دماً آخر ، لاحتمال أنه حالق قبل الوقت . فلو لم يحلق في العمرة، وقلنا : الحلق استباحة محظور ، فلا حاجة إليه . وكذا لا يلزمه عند تبين الحدث في طواف العمرة ، إلا دم واحد . ولو كانت المسألة بحالها ، لكن جامع بعد العمرة ، ثم أحرم بالحج ، فهذه المسألة تفرّع على أصلين .

أحدهما : جماع الناسي ، هل يفسد النسك ويوجب الفدية كالعمد ؟ فيه قولان .

الثاني : إذا أفسد العمرة بجماع ، ثم أدخل الحج عليها ، هل يدخل ويصير محرماً بالحج ؟ وجهان . أصحهما عند الأكثرين : يصير محرماً بالحج ، وبه قال ابن سريج ، والشيخ أبو زيد . فعلى هذا ، هل يكون الحج صحيحاً مجزءاً ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لأن المفسد متقدم . وأصحهما : لا . فعلى هذا ، هل ينعقد فاسداً ، أو صحيحاً ثم يفسد ؟ وجهان . أحدهما : ينعقد صحيحاً ثم يفسد ،

كما لو أحرم مجامعاً . وأصحها : ينعقد فاسداً . ولو انعقد صحيحاً ، لم يفسد ، إذ لم يوجد بعد انعقاده مفسد . فان قلنا : ينعقد فاسداً ، أو صحيحاً ثم يفسد ، مضى في النسكين وقضاهما . وإن قلنا : ينعقد صحيحاً ولا يفسد ، قضى العمرة دون الحج . وعلى الأوجه الثلاثة : يلزمه دم القران ، ولا يجب للافساد إلا بدنة واحدة ، كذا قاله الشيخ أبو علي . وحكى الإمام : وجهين آخرين ، إذا حكمنا بانعقاد حجه فاسداً . أحدهما : يلزمه بدنة أخرى ، لفساد الحج . والثاني : يلزمه البدنة للعمرة ، وشاة للحج ، كما لو جامع ، ثم جامع . إذا عرفتَ هذين الأصلين ، فانظر ، إن كان الحدث في طواف العمرة ، فالطواف والسعي فاسدان ، والجماع واقع قبل التحلل ، لكن لا يُعلم كونه قبل التحلل ، فهل يكون كالناسي ؟ فيه طريقان . أحدهما : نعم ، وبه قطع الشيخ أبو علي . والثاني : لا . فان لم تفسد العمرة به ، صار قارناً وعليه دم للقران ، ودم للحلق قبـل وقته إن كان حلق كما سبق . وإن أفسدنا العمرة ، فعليه للافساد بدنة ، وللحلق شاة . وإذا أحرم بالحج ، فقد أدخله على عمرة [فاسدة][1] ، فان لم يدخل ، فهو في عمرته كما كان ، فيتحلل منها ويقضيها . وإن دخل وقلنا بفساد الحج ، فعليه بدنة للافساد ، ودم للحلق قبل وقته ، ودم للقران ، ويمضي في فاسدها ثم يقضيها . وإن قال : كان الحدث قبل طواف الحج[2] ، فعليه إعادة الطواف والسعي ، وقد صح نسكاه ، وليس عليه إلا دم التمتع . وإن قال[3] : لا أدري في أي الطوافين كان ، أخذ في كل حكم باليقين ، فلا يتحلل ما لم يعد الطواف والسعي ، لاحتمال أن حدثه كان في طواف الحج ، ولا يخرج عن عهدة الحج والعمرة ، إن كانا واجبين عليه ، لاحتمال كونه محدثاً

---

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

(٢) في نسخة الظاهرية : وإن قال : كان الحدث في طواف الحج .

(٣) في الاصل : وإن قاله .

في طواف العمرة ، وتأثير الجماع في إفساد النسكين على المذهب ، فلا تبرأ ذمته بالشك . وإن كان متطوعاً ، فلا قضاء ، لاحتمال أن لا فساد ، وعليه دم إما للتمتع إن كان الحدث في [طواف] (١) الحج . وإما للحلق (٢) إن كان في طواف العمرة . ولا تلزمه البدنة لاحتمال أنه لم يفسد العمرة ، لكن الاحتياط ذبح بدنة وشاة إذا جوّزنا إدخال الحج على العمرة الفاسدة ، لاحتمال أنه صار قارنا بذلك . هذا آخر المقدمة .

فاذا تعذّرت معرفة إحرام زيد ، فطريقان . أحدهما : يكون عمرو كمن نسي ما أحرم به . وفيه القولان : القديم والجديد . والطريق الثاني وهو المذهب ، وبه قال الأكثرون : لا يتحرى بحال ، بل ينو القران . وحكَوه عن نصه في القديم . والفرق ، أن الشك في مسألة النسيان وقع في فعله ، فله سبيل إلى التحري ، بخلاف إحرام زيد .

فرع

هذا الذي ذكرناه من الأحوال الثلاثة لزيد ، هو فيما إذا أحرم عمرو في الحال باحرام كإحرام زيد . أما لو علّق إحرامه فقال : إذا أحرم زيد ، فأنا محرم ، فلا يصح إحرامه ، كما لو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فأنا محرم . هكذا نقله صاحب « التهذيب » وغيره . ونقل في « المعتمد » في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس ونحوه وجهين . وقياس تجويز تعليق أصل الاحرام باحرام الغير ، تجويز هذا ، لأن التعليق موجود في الحالين ، إلا أن هذا تعليق بمستقبل ، وذلك تعليق بحاضر ، وما يقبل التعليق من العقود ، يقبلها جميعاً .

---

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

(٢) في الاصل : الحلق .

قلت : قال الروياني : لو قال أحرمت كاحرام زيد وعمرو ، فان كانا محرمين بنسك متفق ، كان كأحدهما . وإن كان أحدهما بعمرة ، والآخر بحج ، كان هذا المعلّق قارنا ، وكذا إن كان أحدهما قارنا . قال : ولو قال : كاحرام زيد الكافر، وكان الكافر قد أتى بصورة إحرام ، فهل ينعقد له ما أحرم به الكافر ، أم ينعقد مطلقاً ؟ وجهان ، وهذا ضعيف أو غلط ، بل الصواب انعقاده مطلقاً . قال الروياني : قال أصحابنا : لو قال : أحرمت يوماً أو يومين، انعقد مطلقاً كالطلاق . ولو قال : أحرمت بنصف نسك ، انعقد بنسك كالطلاق . وفيما نقله ، نظر . والله أعلم

فصل
في سنن الإحرام

من سننه : الغسل إذا أراده . يستوي في استحبابه ، الرجل ، والصبي ، والحائض ، والنفساء . ولو أمكن الحائضَ المقامُ بالميقات حتى تطهر ، فالأفضل أن تؤخر الاحرام حتى تطهر ، فتغتسل ليقع إحرامها في أكمل أحوالها . وحكي قول : أن الحائض والنفساء ، لا يسن لهما الغسل ، وهو شاذ ضعيف . وإذا اغتسلتا ، نوتا . ولإمام الحرمين في نيتها احتمال . فان عجز المحرم عن الماء ، تيمم ، نص عليه في « الأم » . وذكرنا في غسل الجمعة احتمالاً للامام ، أنه لا تيمم ، وذاك عائد هنا . وإذا وجد ماءً لا يكفيه للغسل ، توضأ ، قاله في « التهذيب » .

قلت : هذا الذي قاله في « التهذيب » قاله أيضاً المحاملي . فان أراد أنه يتوضأ ، ثم يتيمم ، فحسن . وإن أراد الاقتصار على الوضوء ، فليس بجيد[1] لأن المطلوب هو الغسل ، فالتيمم يقوم مقامه دون الوضوء . والله أعلم

---

(١) في هامش الاصل : بحسن « نسخة » .

ويسن الغسل للحاج في مواطن . أحدها : عند الاحرام . والثاني : لدخول مكة . والثالث : للوقوف بعرفة . والرابع : للوقوف بمزدلفة بعد الصبح يوم النحر . والخامس، والسادس ، والسابع : ثلاثة أغسال لرمي جمار أيام التشريق . وهذه الأغسال ، نص عليها الشافعي ، رحمة الله عليه ، قديماً وجديداً . ويستوي في في استحبابها ، الرجل والمرأة . وحكم الحائض ومن لم يجد ماءً ، كما سبق في غسل الاحرام . وزاد في القديم ثلاثة أغسال : لطواف الافاضة ، والوداع ، وللحلق . ولم يستحبه لرمي جمرة العقبة ، اكتفاءً بغسل العيد ، ولأن وقته متسع ، بخلاف رمي أيام التشريق .

قلت : قال الشافعي رحمه الله في « الأم » : أكره ترك الغسل للاحرام . وهذا الذي ذكره في الغسل الرابع : أنه للوقوف بمزدلفة ، هو الذي ذكره الجمهور ، وكذا نص عليه في « الأم » . وجعل المحاملي في كتبه ، وسُليم الرازي ، والشيخ نصر المقدسي ، الغسل الرابع للمبيت بالمزدلفة ، ولم يذكروا غسل الوقوف بها . والله أعلم

فرع

يستحب أن يتأهب للاحرام بحلق العانة ، ونتف الابط ، وقص الشارب ، وقلم الأظفار ، وغسل الرأس بسدر أو خطمي ونحوه .

فرع

يستحب أن يتطيب للاحرام . وسواء الطيب الذي يبقى له أثر وجرم بعد الاحرام ، والذي لا يبقى ، وسواء الرجل[1] والمرأة ، هذا هو المذهب . وحكي

(١) في الاصل : للرجل .

وجه : أن التطيب مباح ، ليس بمستحب . وقول : أنه لا يستحب للنساء بحال . ووجه : أنه يحرم عليهن التطيب بما تبقى عينه . ثم إذا تطيب ، فله استدامته بعد الاحرام ، بخلاف المرأة إذا تطيبت ثم لزمتها عدة ، تلزمها إزالة الطيب في وجه ، لأن العدة حق آدمي ، فالمضايقة فيه أكثر . ولو أخذ الطيب من موضعه بعد الاحرام ورده إليه ، أو إلى موضع آخر ، لزمه الفدية على المذهب . وقيل : قولان . ولو انتقل من موضع إلى موضع آخر بالعَرَق ، فالأصح : أنه لاشيء عليه . والثاني: عليه الفدية إن تركه . هذا كله في تطييب البدن . وفي تطييب إزار الإحرام وردائه وجهان. وقيل : قولان . أصحها : الجواز كالبدن . والثاني : التحريم ، لأنه يلبس مرة بعد أخرى . ووجه ثالث : إن بقي عينه بعد الاحرام ، لم يجز ، وإلا ، جاز . وهذا الخلاف ، فيمن قصد تطييب[1] الثوب . أما من طيَّب بدنه فتعطر ثوبه تبعاً ، فلا بأس بلا خلاف . فان جوَّزنا تطييب[1] الثوب للاحرام ، فلا بأس باستدامة ما عليه بعد الاحرام ، كالبدن . فلو نزعه ثم لبسه ، لزمه الفدية على الأصح كما لو أخذ الطيب من بدنه ، ثم رده إليه ، أو ابتدأ لبس ثوب مطيَّب .

فرع

يستحب للمرأة أن تخضب يديها إلى الكوعين بالحناء قبل الاحرام ، وتمسح وجهها أيضاً بشيء من الحناء لتستر البشرة ، فانها تؤمر بكشفهما ، ولا فرق في استحباب الخضاب للمحرمة بين المزوَّجة وغيرها . وأما في غير الاحرام، فيستحب للمزوجة الخضاب ، ويكره لغيرها . وحيث استحببناه ، فانما يستحب تعميم اليد دون النقش ، والتسويد ، والتطريف ، وهو خضب أطراف الأصابع . ويكره لها الخضاب بعد الاحرام .

---

(١) في الاصل : تطيب .

قلت : سواء في استحباب الخضاب ، العجوز والشابة . ولا تختضب الخنثى ، كما لا يختضب الرجل . والله أعلم

فرع

فاذا أراد الاحرام ، نزع المخيط ، ولبس إزاراً ورداءً ونعلين . ويستحب أن يكون الإزار والرداء أبيضين جديدين ، وإلا فمغسولين ، ويكره المصبوغ .

فرع

يستحب أن يصليَ قبل الاحرام ركعتين . فان أحرم في وقت فريضة فصلاها، أغنته عن ركعتي الاحرام . وإن كان في وقت الكراهة ، لم يصلها على الأصح .

قلت : والمستحب ، أن يقرأ فيها : (قل يا أيها الكافرون) و (قل هو الله أحد) .

قال أصحابنا : فان كان في الميقات مسجد ، استحب أن يصليَهما فيه . والله أعلم

فرع

فاذا صلَّى ، نوى ولبَّى . وفي الأفضل قولان . أظهرهما : أن ينوي ويلبي حين تنبعث به دابته إلى صوب مكة ، إن كان راكباً ، أو حين يتوجه إلى الطريق ، إن كان ماشياً . والثاني : أن ينوي ويلبي عقب الصلاة وهو قاعد ، ثم يسير .

قلت : وعلى القولين : يستحب أن يستقبل القبلة عند الإحرام . والله أعلم

فرع

السنة ، أن يكثر من التلبية في دوام الاحرام . وتستحب قائماً ، وقاعداً ، وراكباً ، وماشياً ، وجنباً ، وحائضاً . ويتأكد استحبابها ، في كل صعود ، وهبوط ، وحدوث أمر ، من ركوب أو نزول ، أو اجتماع رفاق ، أو فراغ من صلاة ، وعند إقبال الليل والنهار ، ووقت السحر . وتستحب التلبية في المسجد الحرام ، ومسجد الخَيف بمنى ، ومسجد إبراهيم ﷺ بعرفة ، فانها مواضع نسك . وفي سائر المساجد قولان . الجديد : يلبي . والقديم : لا يلبي ، لئلا يشوّش على المصلين والمتعبّدين . ثم قال الجمهور : القولان في أصل التلبية ، فان استحببناها ، استحببنا رفع الصوت بها ، وإلا ، فلا . وجعلها إمام الحرمين في استحباب رفع الصوت ، ثم قال : إن لم تستحب رفعه في سائر المساجد ، ففي الرفع في المساجد الثلاثة ، وجهان . وهل تستحب التلبية في طواف القدوم والسعي بعده ؟ قولان. الجديد : لا ، لأن لهما أذكاراً . والقديم : يستحب . ولا يجهر بها ، ولا يلبي في طوافي الإفاضة والوداع بلا خلاف ، لخروج وقت التلبية . ويستحب للرجل رفع صوته بالتلبية ، بحيث لا يضر بنفسه ، ولا تجهر بها المرأة ، بل تقتصر على إسماع نفسها . قال الروياني : فان رفعت صوتها ، لم يحرم ، لأنه ليس بعورة على الصحيح.

قلت : لكن يكره ، نص عليه الدارمي . ويستحب أن يكون صوت الرجل في صلاته على النبي ﷺ عقب التلبية دون صوته بها . والله أعلم

ويستحب للملبي ، أن لا يزيد على تلبية رسول الله ﷺ ، بل يكررها ،

وهي :« لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لك، لا شريك لك »[1] . ويجوز كسر همزة ـ إن ـ وفتحها .

قلت : الكسر أصح وأشهر . والله أعلم

فان زاد على هذه التلبية ، لم يكره . ويستحب إذا رأى شيئاً يعجبه ، أن يقول : « لبيك إن العيش عيش الآخرة » . ويستحب إذا فرغ من التلبية ، أن يصلي على رسول الله ﷺ ، وأن يسأل الله تعالى رضوانه والجنة ، ويستعيذ به من النار ، ثم يدعو بما أحب ، ولا يتكلم في أثناء تلبيته بأمر ، أو نهي ، أو غيرهما ، لكن لو سلم عليه ، رد ، نص عليه .

قلت : ويكره التسليم عليه في حال التلبية . والله أعلم

ومن لا يحسن التلبية بالعربية ، يلبي بلسانه .

باب
دخول مكة زادها الله شرفاً وما يتعلق به

السنة أن يدخل المحرم بالحج مكة قبل الوقوف بعرفة . ولدخوله سنن . منها : الغسل بذي طوى ، وأن يدخل من ثنية كداء ـ بفتح الكاف والمد ـ وهي بأعلى مكة . وإذا خرج ، خرج من ثنية كُدى ـ بضم الكاف ـ بأسفل

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه بلفظ : « لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك ».

مكة . والذي يشعر به كلام الأكثرين : أنها بالمد أيضاً . ويدل عليه أنهم كتبوها بالألف ، ومنهم من قالها بالياء .

قلت : الصواب الذي أطبق عليه المحققون من أهل الضبط : أن الثنية السفلى ، ـ بالقصر وتنوين الدال ـ ولا اعتداد بشياع خلافه عند غيرهم . وأما كتابته بالألف ، فليست ملازمة للمد . والثنية : الطريق الضيق بين جبلين ، وهـذه الثنية عند جبل قُعَيقعان. والله أعلم

قال الأصحاب : وهـذه السُّنة في حق من جاء من طريق المدينة والشام . فأما الآتي من غيرها ، فلا يؤمر أن يدور حول مكة ليدخل من ثنية كَدَاء ، وكذا الغسل بذي طوى . قالوا : وإنما دخل النبي ﷺ من تلك الثنية ، اتفاقاً ، لا قصداً . ومقتضى هذا : أن لا يتعلق نسك بالدخول منها للآتي من جهة المدينة . وكذا قاله الصيدلاني ، وقال الشيـخ أبو محمد : ليست الثنية على طريق المـدينة ، بل عدل إليها النبي ﷺ . قال : فيستحب الدخول منها لـكل آتٍ . ووافق إمام الحرمين الجمهور ، وسلَّم للشيـخ بأن موضع الثنية على ما ذكره .

قلت : الصحيح : أن يستحب الدخول من الثنية لـكل آتٍ من أي جهـة . والله أعلم

فرع

هل الأفضل دخول مكة ماشياً ، أم راكباً ؟ وجهان . فان دخل ماشياً ، فقيل : الأولى أن يكون حافياً .

قلت : الأصح : ماشياً أفضل ، وله دخول مكة ليلاً ونهاراً بلا كراهة ، فقد ثبتت السنة فيهما . والأصح : أن النهار أفضل ، وبه قال أبو إسحاق ، واختاره

صاحب « التهذيب » وغيره . وقال القاضي أبو الطيب وغيره : هما سواء في الفضيلة . والله أعلم .

فرع

يستحب إذا وقع بصره على البيت ، أن يرفع يديه ويقول : اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابة ، وزد من شرفه وعظمه ممن حجه ، أو اعتمره ، تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً . ويضيف إليه : اللهم أنت السلام ومنك السلام ، فحينا ربنا بالسلام . ويدعو بما أحب من مهمات الآخرة والدنيا ، وأهمها سؤال المغفرة . واعلم أن بناء البيت رفيع يرى قبل دخول المسجد ، في موضع يقال له : رأس الردم ، إذا دخل من أعلى مكة . وحينئذ يقف ويدعو بما ذكرنا . فاذا فرغ من الدعاء ، قصد المسجد ودخله من باب بني شيبة ، وهذا مستحب لكل قادم بلا خلاف . ويبتدىء عند دخوله بطواف القدوم ، ويؤخر اكتراء منزله ، وتغيير ثيابه ، إلى أن يفرغ طوافه . فلو دخل والناس في مكتوبة ، صلاها معهم أولاً . وكذا لو أقيمت الجماعة وهو في أثناء الطواف ، قدّم الصلاة ، وكذا لو خاف فوت فريضة أو سنة مؤكدة . ولو قدمت المرأة نهاراً وهي جميلة ، أو شريفة لا تبرز للرجال ، أخرت الطواف إلى الليل . وليس في حق من دخل مكة بعد الوقوف ، طواف قدوم ، إنما هو لمن دخلها أولا . ويسمى طواف القدوم أيضاً ، طواف الورود ، وطواف التحية ، لأنه تحية البقعة . ويأتي به كل من دخلها ، سواء كان تاجراً ، أو حاجاً ، أو غيرهما . ولو كان معتمراً فطاف للعمرة ، أجزأه عن طواف القدوم ، كما تجزىء الفريضة عن تحية المسجد .

فصـــل

من قصد مكة لا لنسك، له حالان .

أحدهما : أن لا يكون ممن يتكرر دخوله ، بأن دخلها لزيارة ، أو تجارة ، أو رسالة ، وكالمكي إذا دخلها عائداً من سفره ، هل يلزمه أن يحرم بالحج ، أو العمرة ؟ فيه طريقان . أصحها : على قولين . أحدهما : يلزمه ، وهو الأظهر عند المسعودي ، وصاحب «التهذيب» وغيرهما في آخرين ، واختاره صاحب « التلخيص ». والثاني : يستحب ، وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد ومتابعيه ، والشيخ أبي محمد والغزالي . والطريق الثاني : القطع بالاستحباب .

قلت : الأصح في الجملة : استحبـابه ، وقد صححـه الرافعي في « المحرر ». والله أعلم

الحال الثاني : أن يكون ممن يتكرر دخوله ، كالحطابين والصيادين ونحوهم ، فان قلنا في الحال الأول : لا يلزمه ، فهنا أولى ، وإلا ، فالمذهب : أنه لا يلزمه أيضاً . وقيل : قولان . وفي وجه ضعيف : يلزمهم الاحرام كل سنـة مرة . وحيث قلنا بالوجوب ، فله شروط .

أحدها : أن يجيء الداخل من خارج الحرم ، فأما أهل الحرم ، فلا إحرام عليهم بلا خلاف .

الثاني : أن لا يدخلها لقتال ، ولا خائفاً . فان دخلها لقتالِ باغٍ ، أو قاطع طريق ، أو غيرهما ، أو خائفاً من ظالم أو غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك ، لم يلزمه الاحرام بلا خلاف .

الثالث : أن يكون حراً . فالعبد لا إحرام عليه . وقيل : إن أذن سيـده

في الدخول محرماً ، فهو كحر ، والمذهب : الأول . وإذا اجتمعت شرائط الوجوب، فدخل غير محرم ، فطريقان . أصحهما وبه قطع الأكثرون : لا قضاء عليه . والثاني : على وجهين . وقيل : قولين . أحدهما : هذا . والثاني : يلزمه القضاء، تداركاً للواجب . وسبيله على هذا ، أن يخرج ثم يعود محرماً . وعللوا عدم القضاء بعلتين . إحداهما : أنه لا يمكن القضاء ، لأن الدخول الثاني يقتضي إحراماً آخر ، فصار كمن نذر صوم الدهر فأفطر يوماً . وفرع صاحب « التلخيص » على هذه العلة ، أنه لو لم يكن ممن يتكرر دخوله كالحطابين ، ثم صار منهم ، قضى، لتمكنه . وربما نقل عنه : أنه يوجب عليه أن يجعل نفسه منهم . والعلة الثانية وهي الصحيحة ، وبها قال العراقيون والقفال : أنه تحية للبقعة ، فلا تقضى، كتحية المسجد . وأبطلوا العلة الأولى . قال ابن كج تفريعاً على قول الوجوب : إنه إذا انتهى إلى الميقات على قصد دخول مكة ، لزمه أن يحرم من الميقات . فلو أحرم بعد مجاوزته ، فعليه دم ، بخلاف ما لو ترك الاحرام من أصله . وهل ينزّل دخول الحرم منزلة دخول مكة فيما ذكرناه ؟ قال بعض الشارحين : نعم ، والمراد بمكة في هذا ، الحرمُ . ولا يبعد تخريجه على خلاف سبق في نظائره .

قلت : الصواب : القطع بأن الحرم كمكة في هذا . وقد اتفق الأصحاب عليه ، وصرّح به خلائق ، منهم ، صاحب « الحاوي » والمحاملي في « المقنع » وغيره ، والجرجاني في « التحرير » والشاشي في « المستظهري » والروياني في « الحلية » وغيرهم . وعجب قول الرافعي : قال بعض الشارحين ، مع شهرة هذه الكتب . والله أعلم

فصل
في أحكام الطواف

للطواف بأنواعه وظائف واجبة ، وأخرى مسنونة . فالواجب : ثمانية ، مختلف في بعضها .

الأول : الطهارة عن الحدث ، والنجس ، وستر العورة ، كما في الصلاة . فلو طاف محدثاً ، أو عارياً ، أو على بدنه ، أو ثوبه ، نجاسة غير معفوٍّ عنها ، لم يصح طوافه ، وكذا لو كان يطأ في مطافه النجاسة . ولم أر للأئمة تشبيه مكان الطواف بالطريق في حق المتنفّل ماشياً ، أو راكباً ، وهو تشبيه لا بأس به . ولو أحدث في [أثناء][1] طوافه عمداً ، لزمه الوضوء . وهل يبني على ما مضى من طوافه ، أم يستأنف ؟ قولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : له البناء . والثاني : يجب الاستئناف . فلو سبقه الحدث ، فان قلنا : يبني العامد ، فهذا أولى ، وإلا فقولان ، أو وجهان . الأصح : البناء . هذا كله إذا لم يطل الفصل . فان طال ، فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى . وحيث لا نوجب الاستئناف ، نستحبه .

الواجب الثاني : الترتيب ، وهو أن يبتدىء من الحجر الأسود ، فيحاذيه بجميع بدنه ، ويمر تلقاء وجهه والبيت على يساره . فلو جعل البيت على يمينه ، ومرّ من الحجر الأسود إلى الركن اليماني ، لم يصح طوافه . فلو لم يجعله على يمينه ولا على يساره ، بل استقبله بوجهه معترضاً ، أو جعل البيت على يمينه ، ومشى قهقرى نحو الباب ، فوجهان . أصحهما : لا يصح ، وهو الموافق لعبارة الأكثرين . والقياس جريان هذا الخلاف فيما لو مرّ معترضاً مستدبراً .

---

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

قلت : الصواب : القطع بأنه لا يصح الطواف في هذه الصورة ، فانه منابذ لما ورد الشرع به . والله أعلم

ولو ابتدأ من غير الحجر الأسود ، لم يعتدّ بما فعله حتى ينتهي إلى الحجر الأسود ، فيكون منه ابتداء الطواف . وينبغي أن يمر في الابتداء بجميع بدنه على جميع الحجر الأسود ، فلا يقدم جزءاً من بدنه على جزءٍ من الحجر الأسود . فلو حاذاه ببعض بدنه ، وكان بعضه مجاوزاً إلى جانب الباب ، فقولان . الجديد: أنه لا يُعتدُّ بتلك الطوفة . والقديم : يُعتدُّ بها . وجعل إمام الحرمين والغزالي هذا الخلاف وجهين ، وليس كما قالا ، بل هما قولان منصوصان ، حكاهما الأصحاب . ولو حاذى بجميع البدن بعض الحجر دون بعضه ، أجزأه ، ذكره أصحابنا العراقيون . كما يجزئه أن يستقبل في الصلاة بجميع بدنه بعض الكعبة .

الواجب الثالث : أن يكون خارجاً بجميع بدنه عن جميع البيت . فلو مشى على الشاذروان ، لم يصح طوافه ، فانه جزء من البيت . وينبغي أن يدور في طوافه حول الحجر ، وهو المحوط بين الركنين الشاميين بجدار قصير ، بينه وبين كل واحد من الركنين فتحة . وكلام كثير من الأصحاب يقتضي كون جميعه من البيت ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » . لكن الصحيح : أنه ليس كذلك ، بل الذي هو من البيت ، قدر ست أذرع تتصل بالبيت . وقيل : ست أذرع ، أو سبع . ولفظ « المختصر » محمول على هذا . فلو دخل إحدى الفتحتين ، وخرج من الأخرى ، لم يحسب له ذلك ، ولا ما بعده حتى ينتهي إلى الفتحة التي دخل منها بلا خلاف . ولو لم يدخل الفتحة ، وخلّف القدر الذي من البيت ، ثم اقتحم الجدار ، وقطع الحجر على السمت ، صح طوافه .

قلت : الأصح : أنه لا يصح الطواف في شيء من الحجر ، وهو ظاهر النصوص ،

وبه قطع معظم الأصحاب تصريحاً وتلويحاً . ودليله: أن النبي ﷺ طاف خارج الحجر .
والله أعلم

ولو كان يطوف ويمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان أو غيره من أجزاء البيت ، ففي صحة طوافه وجهان . الصحيح باتفاق فرق الأصحاب :أنه لا يصح، لأن بعض بدنه في البيت ، فهو كما لو كان يضع إحـــدى رجليه أحياناً على الشاذرَوان ، ويقفز بالأخرى .

الواجب الرابع : أن يقع الطواف في المسجد الحرام ، ولا بأس بالحَائل فيه بين الطائف والبيت ، كالسقـاية والسواري . ويجوز في أخريات المسجد ، وأرْوِقَته ، وعند باب المسجد من داخله ، ويجوز على سطوحه إذا كان البيت أرفع بناءً كما هو اليوم . فان جعل سقف المسجد أعلى ، فقد ذكر في « العـدة » : أنه لا يجوز الطواف على سطحه . ولو صح قوله ، لزم أن يقـال : لو انهدمت الكعبة ـ والعياذ بالله ـ لم يصح الطواف حول عرصتها، وهو بعيد .

فرع

لو وسّع المسجد ، اتسع المطاف ، وقد جعلته العباسية أوسع ممـا كان في عصر رسول الله ﷺ .

قلت : أول من وسّع المسجد الحرام بعد رسول الله ﷺ ، عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، اشترى دوراً وزادها فيه ، واتخذ للمسجد جـداراً قصيراً دون القامة . وكان عمر أول من اتخذ الجدار للمسجد الحرام ، ثم وسّعه عثمان بن عفان رضي الله عنه كذلك ، واتخذ له الأرْوِقة ، وكان أول من اتخذها ، ثم وسّعه

عبد الله بن الزبير في خلافته ، ثم وسعه الوليد بن عبد الملك ، ثم المنصور ، ثم المهدي . وعليه استقر بناؤه إلى وقتنا هذا. والله أعلم

الواجب الخامس : العدد . وهو أن يطوف سبعاً .

الواجب السادس : مختلف فيه . وهو ، أنه إذا فرغ من الطواف ، صلى ركعتين . وهل هما واجبتان ، أم سنة ؟ قولان . أظهرهما : سنة ، هذا إذا كان الطواف فرضاً . فان كان سنة ، فطريقان . أحدهما : طرد القولين . والثاني : القطع بأن الصلاة سنة ، . وقيل : تجب الصلاة في الطواف المفروض قطعاً . ويستحب أن يقرأ في الأولى بعد الفاتحة : (قل يا أيها الكافرون) وفي الثانية : (قل هو الله أحد) : وأن يصليها خلف المقام . فان لم يفعل ، ففي الحجر ، وإلا ففي المسجد ، وإلا ففي أي موضع شاء من الحرم وغيره . ويجهر فيها بالقراءة ليلاً ، ويسر نهاراً . وإذا قلنا : هما سنة ، فصلى فريضة بعد الطواف ، أجزأه عنها ، كتحية المسجد ، نص عليه في القديم ، وحكاه الامام عن الصيدلاني ، لكنه استبعده . وتمتاز هذه الصلاة عن غيرها ، بجريان النيابة فيها إذ الأجير يؤديها عن المستأجر .

قلت : اختلف أصحابنا في صلاة الأجير هذه ، فقيل : تقع عنه . وقيل : تقع عن المستأجر، وهو الأشهر . والله أعلم

فرع

ركعتا الطواف وإن أوجبناهما ، فليستا بشرط في صحته ، ولا ركنا منه ، بل يصح بدونهما . وفي تعليل جماعة من الأصحاب ، ما يقتضي اشتراطها .

قلت : الصواب : أنهما ليستا شرطاً ولا ركناً . والله أعلم

ولا تفوت هذه الصلاة ما دام حياً ، ولا يجبر تأخيرها ولا تركهـا بدم ، لكن حكى صاحب « التتمة » عن نص الشافعي رضي الله عنه.: أنه إذا أخر ، تستحب له إراقة دم . وقال الامام : لو مات قبل الصلاة ، لم يمتنع جبرها بالدم .

قلت : وإذا أراد أن يطوف طوافين أو أكثر ، استحب أن يصلي عقيب كل طواف ركعتيه . فلو طاف طوافين أو أكثر بلا صلاة ، ثم صلى لـكل طواف ركعتيه ، جاز . والله أعلم

الواجب السابع : مختلف فيه ، وهو النية . وفي وجوبها في الطواف ، وجهان. أصحهما : لا تجب ، لأن نية الحج تشمله . وهل يشترط أن لا يصرفـه إلى غرض آخر من طلب غريم ونحوه ؟ وجهان . أصحهما : نعم . ولو نام في الطواف أو بعضه على هيأة لا ينتقض الوضوء . قال الامام : هذا يقرب من صرف الطواف إلى طلب الغريم . ثم قال : ويجوز أن يقطع بوقوعه موقعه .

قلت : الأصح : صحة طوافه . والله أعلم

فرع

لو حمل رجل مُحرِماً ؛ من صبي ، أو مريض ، أو غيرهما ، وطاف به ، فان كان الحامل حلالاً ، أو قد طاف عن نفسه ، حسب الطواف للمحمول بشرطه ، وإلا ، فان قصد الطواف عن المحمول ، فثلاثة أوجه . أصحها : يقع للمحمول فقط ، تخريجاً على قولنا : يشترط أن لا يصرفه إلى غرض آخر . والثاني : يقع

عن الحامل فقط ، تخريجاً على قولنا : لا يشترط ذلك ، فان الطواف حينئذ يكون محسوباً له ، فلا ينصرف عنه ، بخلاف ما إذا حمل مُحرِمَين وطاف بهما وهو حلال أو محرم قد طاف ، فانه يجزئهما جميعاً ، لأن الطواف غير محسوب للحامل ، فيكون المحمولان كراكبَيْ دابة . والثالث : يقع عنهما جميعاً .ولو قصد الطواف عن نفسه ، وقع عنه ، ولا يحسب عن المحمول ، قاله الامام ، وحكى اتفاق الأصحاب عليه . قال : وكذا لو قصد الطواف لنفسه ، وللمحمول . وحكى صاحب « التهذيب » وجهين في حصوله للمحمول ، مع الحامل . ولو لم يقصد شيئاً من الأقسام الثلاثة ، فهو كما لو قصد نفسه أو كليهما . وسواء في الصبي المحمول ، حَمَله وليه الذي أحرم عنه أو غيره .

قلت : لو طاف المحرم بالحج معتقداً أنه محرم بعمرة ، أجزأه عن الحج ، كما لو طاف عن غيره، وعليه طواف ، ذكره الروياني . والله أعلم

الواجب الثامن : مختلف فيه ، وهو الموالاة بين الطوفات السبع ، وفيها قولان . أظهرهما : أنها سنة ، فلا تبطل بالتفريق الكثير . والثاني : واجبة ، فتبطل بالتفريق الكثير بلا عذر . فان فرق يسيراً أو كثيراً بعذر، فهو كما قلنا في الوضوء . قال الامام : والكثير ما يغلّب على الظن ترْكَهُ الطوافَ . ولو أقيمت المكتوبة وهو في أثناء الطواف، فالتفريق بها، تفريق بعذر . وقطع الطواف المفروض لصلاة الجنازة أو الرواتب ، مكروه ، إذ لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية .

أما سنن الطواف ، فخمس .

الأولى : أن يطوف ماشياً ، ولا يركب إلا لعذر مرض أو نحوه ، أو كان ممن يحتاج إلى ظهوره ليستفتى . ولو طاف راكباً بلا عذر ، جاز بلا كراهة ، كذا قاله الأصحاب . قال الامام : وفي القلب من إدخال البهيمة التي لا يؤمَن تلويثها المسجد شيء . فان أمكن الاستيثاق ، فذاك ، وإلا ، فادخالها مكروه .

الثانية : أن يستلم الحجر الأسود بيده في ابتداء الطواف ، ويقبّله ، ويضع جبهته عليه . فان منعته الزحمة من التقبيل ، اقتصر على الاستلام . فان لم يمكن ، اقتصر على الاشارة باليد ، ولا يشترط بالفم إلا التقبيل[1] . ولا يقبّل الركنين الشاميين ، ولا يستلمها . ويستلم الركن اليماني ، ولا يقبّله . ويستحب ، أن يقبل اليد بعد استلام اليماني ، وبعد استلام الحجر الأسود إذا اقتصر على استلامه للزحمة . وذكر إمام الحرمين : أنه مخير بين أن يستلم ثم يقبل اليد ، وبين أن يقبل اليد ، ثم يستلم . والمذهب : القطع بتقديم الاستلام ، ثم تقبيلها ، وبهذا قطع الجمهور . ولو لم يستلم بيده ، فوضع عليه خشبة ، ثم قبل طرفها ، جاز .

قلت : الاستلام بالخشبة ونحوها ، مستحب إذا لم يتمكن من الاستلام باليد . والله أعلم

ويستحب تقبيل الحجر ، واستلامه ، واستلام اليماني عند محاذاتها في كل طوفة ، وهو في الأوتار آكد ، لأنها أفضل .

قلت : ولا يستحب للنساء استلام ، ولا تقبيل ، إلا عند خلوّ المطاف في الليل أو غيره . والله أعلم

الثالثة : الدعاء ، فيستحب أن يقول في ابتداء الطواف : « بسم الله ، والله أكبر ، اللهم إيماناً بك ، وتصديقاً بكتابك ، ووفاءً بعهدك ، واتباعاً لسنة نبيك محمد » ﷺ . ويقول بين الركنين اليمانيين : « اللهم آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار » . ويدعو في جميع طوافه بما شاء . وقراءة القرآن في الطواف أفضل من الدعاء غير المأثور . وأما المأثور ، فهو أفضل[2] منها على الصحيح . وعلى الثاني : أنها أفضل منه .

---

(١) في « شرح الوجيز » : ولا يشير بالفم إلى التقبيل .

(٢) في الاصل : فهو أفضل منها ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

الرابعة : الرمل ـ بفتح الميم والراء ـ وهو الاسراع في المشي مع تقارب الخطى دون الوثوب والعَدْو . ويقال له : الخَبَب . وغلّط الأئمة من ظن أنه دون الخبب .

ويسن الرمل في الطوفات الثلاث الأُوَل . ويسن المشي على الهينة في الأربعة الأخيرة . ثم هل يستوعب البيت بالرمل ؟ قولان . المشهور : يستوعب . والثاني: لا يرمل بين الركنين اليمانيين . ولا خلاف أن الرمل لا يسن في كل طواف ، بل فيما يسن فيه قولان . أظهرهما عند الأكثرين : إنما يسن في طواف يستعقب السعي . والثاني: يسن في طواف القدوم . فعلى القولين : لا رمل في طواف الوداع . ويرمل من قدم مكة معتمراً ، لوقوع طوافه مجزئاً عن القدوم واستعقابه السعي . ويرمل أيضاً الحاج الأُفقيُّ إن لم يدخل مكة إلا بعد الوقوف، وإن دخلها قبل الوقوف، فهل يرمل في طواف القدوم؟ ينظر ، إن كان لا يسعى عقبه ، فعلى القول الثاني : يرمل . وعلى الأول : لا يرمل ، وإنما يرمل في طواف الافاضة . وإن كان يسعى عقبه ، يرمل فيه على القولين . وإذا رمل فيه ، وسعى بعده ، فلا يرمل في طواف الافاضة إن لم يرد السعي عقبه ، وكذا إن أراده على الأظهر . وإذا طاف للقدوم ، وسعى بعده ولم يرمل، فهل يقضيه في طواف الافاضة ؟ وجهان . ويقال : قولان . أصحها : لا . ولو طاف ورمل ولم يسع ، قال الأكثرون : يرمل في طواف الافاضة هنا ، لبقاء السعي ، والظاهر أنهم فرّعوا على القول الأول ، وإلا ، فالقول الثاني لا يعتبر السعي . وهل يرمل المكي المنشيء حجه من مكة ؟ إن قلنا بالقول الثاني ، فلا ، إذ لا قدوم في حقه، وإلا ، فنعم ، لاستعقابه السعي .

فرع

لو ترك الرمل في الطوفات الثلاث ، لم يقضه في الأربـع الأخيرة ، لأن هيأتهـا السكينة(١) فلا يغيّر .

فرع

القرب من البيت مستحب للطائف ، ولا ينظر إلى كثرة الخطى لو تباعد . فلو تعذر الرمل مع القرب للزحمة ، فان كان يرجو فرجة ، وقف ليرمل فيها، وإلا ، فالمحافظة على الرمل مع البعد عن البيت أفضل، لأن القرب فضيلة تتعلق بموضع العبادة ، والرمل فضيلة تتعلق بنفس العبادة ، والمتعلق بنفس العبادة أولى بالمحافظة . ألا ترى أن الصلاة بالجماعة في البيت ، أفضل من الانفراد في المسجـد . ولو كان في حاشية المطاف نساء ، ولم يأمن ملامستهن لو تباعد ، فالقرب بلا رمل أولى من البعـد مع الرمل ، حذراً من انتقاض الطهارة . وكذا لو كان بالقرب أيضاً نساء ، وتعذر الرمل في جميع المطاف ، لخوف الملامسة ، فترك الرمل في هذه الحالة أولى . ومتى تعذر الرمل ، استحب أن يتحرك في مشيه ، ويري من نفسه أنه لو أمكنه الرمـل ، لرمل . وإن طاف راكباً أو محمولاً ، فقولان . أظهرهما : يرمل به الحامل ويحرك الدابة . وقيل : القولان في المحمول البالغ . ويرمل حامل الصبي قطعاً .

فرع

ليكن من دعائه في الرمل « اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وذنبـاً مغفوراً ، وسعياً مشكوراً » .

---

(١) في هامش الاصل : نسخة : لأن هاهنا السكينة مسنونة .

الخامسة : الاضطباع . وهو أن يجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن ، وطرفيه على عاتقه الأيسر ، ويبقي منكبه الأيمن مكشوفاً . وكل طواف سن فيه الرمل ، سن فيه الاضطباع ، ومالا ، فلا . لكن الرمل مخصوص بالطوفات الثلاث الأُوَل ، والاضطباع يعم جميعها . ويسن أيضاً في السعي بين الصفا والمروة على المذهب الذي قطع به الجمهور . وحكي وجه : أنه لا يسن فيه . ولا يسن في ركعتي الطواف على الأصح ، لكراهة الاضطباع في الصلاة . فعلى هذا ، إذا فرغ [من] الطواف، ازال الاضطباع ثم صلى الركعتين ، ثم أعاد الاضطباع وخرج للسعي .

فرع

لا ترمل المرأة ، ، ولا تضطبع . وأما الصبي ، فيضطبع على الصحيح .

قلت : ومتى كان عليه طواف الافاضة ، فنوى غيرَه عن غيره ، أو عن نفسه، تطوعاً ، أو قدوماً ، أو وداعاً ، وقع عن طواف الافاضة ، كما في واجب الحج والعمرة . ولو نذر أن يطوف ، فطاف عن غيره ، قال الروياني : إن كان زمن النذر معيناً ، لم يجز أن يطوف فيه عن غيره . وإن طاف في غيره ، أو كان زمانه غير معين ، فهل يصح أن يطوف عن غيره والنذر في ذمته ؟ وجهان . أصحهما : لا يجوز كالافاضة . والله أعلم

فصل

في السعي

إذا فرغ من ركعتي الطواف ، استحب أن يعود إلى الحجر الأسود ويستلمه ،

ثم يخرج من باب الصفا، ليسعى بين الصفا والمروة، فيبدأ بالصفا، ويرقى على الصفا بقدر قامة رجل، حتى يتراءى البيت، ويقع بصره عليه، فاذا رقي عليه، استقبل البيت، وهلل وكبر، وقال: «الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد، الله أكبر على ما هدانا، والحمد لله على ما أولانا، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت، بيده الخير، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله، وحده لاشريك له، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الاحزاب وحده، لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه، مخلصين له الدّين ولو كره الكافرون».

ثم يدعو بما أحب من أمر الدين والدنيا، ثم يعيد هذا الذكر والدعاء ثانياً، ثم يعيد الذكر ثالثاً، ولا يدعو.

قلت: ولنا وجه: أنه يدعو بعد الثالثة، وبه قطع الروياني، وصاحب «التنبيه»[1]، والماوردي وغيرهم، وهو الصحيح. وقد صح ذلك في «صحيح مسلم» عن رسول الله ﷺ.[2] والله أعلم

ثم ينزل من الصفا، ويمشي إلى المروة، ويرقى عليها بقدر قامة رجل، ويأتي بالذكر والدعاء كما فعل على الصفا. ثم المستحب في قطع هذه المسافة، أن يمشي من الصفا على عادته حتى يبقى بينه وبين الميل الأخضر المعلق بركن المسجد على يساره قدر ست أذرع، ثم يسعى سعياً شديداً حتى يتوسط بين الميلين الأخضرين. أحدهما: في ركن المسجد. والآخر: متصل بدار العباس رضي الله عنه ثم يمشي على عادته حتى يصعد المروة. وإذا عاد من المروة إلى الصفا، مشى في موضع مشيه، وسعى في موضع سعيه أولاً. ويستحب أن يقول في سعيه: «رب اغفر، وارحم، وتجاوز عما تعلم، إنك أنت الأعز الاكرم».

---

(١) في هامش الاصل: نسخة: «التتمة» بدل «التنبيه».

(٢) انظر «صحيح مسلم» رقم (١٢١٨) في حديث جابر الطويل الذي وصف فيه حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

فرع

الرُّقي على الصفا والمروة سنة ، والواجب هو السعي بينهما ، ويحصل ذلك بغير رقي ، بأن يلصق العقب بأصل ما يذهب منه ، ويلصق رؤوس أصابع رجليه بما يذهب إليه من الصفا والمروة . وفيه وجه ضعيف : أنه يجب الرقي عليهما بقدر قامة رجل . وأما الذِّكر ، والدعاء ، والاسراع في السعي ، وعدم الاسراع ، فسنة . والموالاة في مرات السعي ، سنة ، وكذا الموالاة بين الطواف والسعي ، سنة ، فلو تخلل بينهما فصل طويل ، لم يضر ، بشرط أن لا يتخلل ركن . فلو طاف للقدوم ، ثم وقف بعرفة ، لم يصح سعيه بعد الوقوف ، بل عليه أن يسعى بعد طواف الافاضة . وذكر في « التتمة » : أنه إذا طال الفصل بين مرات السعي ، أو بين الطواف والسعي ، ففي صحة السعي قولان وإن لم يتخلل ركن ، والمذهب ما سبق .

فرع
في واجبات السعي وشروطه

فيشترط وقوعه بعد طواف صحيح ، سواء طواف القدوم والافاضة . ولا يتصور وقوعه بعد طواف الوداع ، لأن طواف الوداع هو المأتيُّ به بعد الفراغ، وإذا بقي السعي، لم يكن المأتيُّ به طواف وداع . ولو سعى عقيب طواف القدوم، لم تستحب إعادته بعد طواف الافاضة ، بل قال الشيخ أبو محمد : تكره إعادته . ويشترط الترتيب : وهو أن يبدأ بالصفا . فان بدأ بالمروة ، لم يحسب مروره منها إلى الصفا .

قلت : ويشترط في المرة الثانية : أن يبدأ بالمروة . فلو أنه لما وصل المروة ترك العود في طريقه ، وعدل إلى المسجد ، وابتدأ المرة الثانية من الصفا أيضاً ، لم يصح أيضاً على الصحيح . وفيه وجه شاذ في « البحر » وغيره . **والله أعلم**

ويجب أن يسعى بينهما سبعاً ، ويحسب الذهاب بمرة ، والعود بأخرى . فيبدأ بالصفا ، ويختم بالمروة . وقال أبو عبد الرحمن ابن بنت الشافعي ، وابن الوكيل ، وأبو بكر الصيرفي : يحسب الذهاب والعود مرة واحدة ، والصحيح ما قدمناه ، وعليه العمل ، ولا يشترط فيه الطهارة ، ولا ستر العورة ، ولا سائر شروط الصلاة . ويجوز السعي راكباً ، والأفضل ماشياً .

فرع

لو طاف أو سعى ، وشك في العدد ، أخذ بالأقل . ولو كان عنده أنه أتمها ، فأخبره ثقة عن بقاء شيء ، لم يلزمه الاتيان به ، لكن يستحب . والسعي ركن ، لا يجبر بدم ، ولا يتحلل بدونه .

قلت : الأفضل : أن يتحرى لسعيه زمن خلو المسعى . وإذا عجز عن السعي الشديد للزحمة ، فليتشبه بالساعي كما قلنا في الرمل . **والله أعلم**

والمرأة تمشي ، ولا تسعى .

قلت : وقيل : إن سعت في الخلوة بالليل ، سعت كالرجل . **والله أعلم**

فصـــل

في الوقوف وما يتعلق به

له مقدمـــة .

فيستحب للامام إذا لم يحضر بنفسه الحج ، أن ينصب أميراً على الحجيج ، فيطيعونه فيما ينوبهم . ويستحب للحجيج أن يدخلوا مكة قبل الوقوف . فمن كان منهم مفرداً أو قارناً ، أقام بعـد طواف القدوم على إحرامـه إلى أن يخرج إلى عرفة . ومن كان متمتعاً ، طاف وسعى وحلق ، فيحلُّ من عمرته ، ثم يهل بالحج من مكة على ما سبق في صورة التمتع ، وكذا يفعل المقيم بمكة . ويستحب للامام أو منصوبه أن يخطب بمكة في اليوم السابع من ذي الحجة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة ، يأمر الناس بالغدو فيها إلى منى ، ويخبرهم بما بين أيديهم من المناسك ، ويأمر المتمتعين أن يطوفوا للوداع قبل الخروج . ولو كان السابع يوم جمعة ، خطب لها وصلاها ، ثم خطب هذه الخطبة ، لأن السنة فيها التأخير عن الصلاة . ثم يخرج بهم في اليوم الثامن ، وهو يوم التروية إلى منى ، ويكون خروجهم بعد صلاة الصبح ، بحيث يصلون الظهر بمنى ، هذا هو المشهور . وفي قول : يصلون الظهر بمكة ، ثم يخرجون ، فان كان يوم التروية يوم جمعة ، استحب أن يخرجوا قبل طلوع الفجر ، لأن السفر يوم الجمعة إلى حيث لا تصلى الجمعة ، حرام أو مكروه كما سبق ، وهم لا يصلون الجمعـة بمنى . وكذا لو كان يوم عرفة يوم جمعـة ، لا يصلونها ، لأن الجمعة شرطها دار الاقامة . قال الشافعي رضي الله عنه : فان بني بها قرية ، واستوطنها أربعون من أهل الكمال ، أقاموا الجمعة والنـاس معهم . فاذا خرجوا إلى منى ، صلوا بها الصلوات مع الامام ، وباتوا بها . وهذا المبيت ، سنّة، وليس بنسك مجبور بالدم . فاذا طلعت الشمس يوم عرفـة على ثبير[1]، ساروا إلى

---

(١) ثبير : جبل بين مكة ومنى، ويرى من منى ، وهو على يمين الداخل منها إلى مكة .

عرفات . فاذا وصلوا نَمِرَةَ ، ضربت بها قبة الامام ، فاذا زالت الشمس ، ذهب الامام والناس [إلى] مسجد إبراهيم ﷺ ، فيخطب فيه الامام خطبتين ، يبيّن لهم في الأولى ما بين أيديهم من المناسك ، ويحرّضهم على إكثار الدعاء والتهليل بالموقف ، ويخفف هذه الخطبة ، لكن لا يبلغ تخفيفها تخفيف الثانية . وإذا فرغ منها ، جلس بقدر سورة (الاخلاص) ثم يقوم إلى الخطبة الثانية ، ويأخذ المؤذن في الأذان ، ويخفّف الخطبة بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن من الاقامة . وقيل : مع فراغه من الأذان .

قلت : الأصح : مع فراغه من الأذان ، وبه قطع الجمهور . والله أعلم

ثم ينزل فيصلي بالناس الظهر ، ثم يقيم المؤذن فيصلي بهم العصر جمعاً . فان كان الامام مسافراً ، فالسنة له القصر ، ولا يقصر المكيون والمقيمون حولها . فاذا سلم الامام قال : أتموا يا أهل مكة ، فانا قوم سفر . وهل يختص الجمع بالمسافرين من الحجيج ، أم يجوز لغيرهم ؟ فيه كلام تقدم في صلاة المسافر . وأشار جماعة : إلى أنه يخطب ويصلي بنمرة . وصرح الجمهور : بأنه يخطب ويصلي بمسجد إبراهيم [ﷺ] كما سبق .

فرع
في الحج أربع خطب مسنونة

إحداها : بمكة في اليوم السابع . والثانية : يوم عرفة ، وقد ذكرناها . والثالثة : يوم النحر بمنى . والرابعة : يوم النفر الأول بمنى . ويخبرهم في كل خطبة بما[1] بين أيديهم من المناسك وأحكامها إلى الخطبة الأخرى ، وكلهن أفراد ، [و] بعد صلاة الظهر ، إلا يوم عرفة ، فانها خطبتان ، وقبل الصلاة .

---

(١) في الاصل : ما .

فرع

ثم بعد الصلاتين ، يذهبون إلى الموقف . والسنة ، أن يقفوا عند الصخرات ، ويستقبلوا الكعبة ـ والوقوف راكباً أفضل على الأظهر . والثاني : هو والماشي سواء ـ ويذكروا الله تعالى ويدعوه حتى تغرب الشمس ، ويكثروا التهليل ـ فاذا غربت الشمس ، دفعوا من عرفات منصرفين إلى مزدلفة ـ ويؤخروا المغرب ليصلوها مع العشاء بمزدلفة ، ويذهبوا بسكينة ووقار . فمن وجد فرجة ، أسرع . فاذا وصلوا المزدلفة ، جمع بهم الامام المغرب والعشاء . وحكم الأذان والاقامة ، سبق في باب الأذان . ولو انفرد بعضهم بالجمع بعرفة ، أو بمزدلفة ، أو صلى إحدى الصلاتين مع الامام ، والأخرى وحده ، جاز . ويجوز أن يصلي المغرب بعرفة ، وفي الطريق . قال الشافعي رضي الله عنه : ولا يتنفّلون بين الصلاتين إذا جمعوا ، ولا على إثرهما . فأما بينهما ، فلمراعاة الموالاة . وأما على إثرهما ، فقال ابن كج : لا يتنفّل الامام ، لأنه متبوع . فلو اشتغل بالنفل ، لاقتدى به الناس ، وانقطعوا عن المناسك . وأما المأموم ، ففيه وجهان . أحدهما : لا يتنفّل كالامام . والثاني : الأمر واسع له ، لأنه غير متبوع . هذا في النافلة المطلقة دون الرواتب . ثم أكثر الأصحاب ، أطلقوا القول بتأخير الصلاتين إلى المزدلفة . وقيل : يؤخرهما ما لم يخش فوت وقت الاختيار للعشاء . فان خافه ، لم يؤخر ، بل يجمع بالناس في الطريق . والسنة : أن ينصرفوا من عرفة إلى المزدلفة عن طريق المأزمين ، وهو الطريق بين الجبلين .

فرع

من مكة إلى منى ، فرسخان . ومزدلفة متوسطة بين منى وعرفات ، منها إلى كل واحدة منها فرسخ .

قلت : المختار : أن المسافة بين مكة ومنى ، فرسخ فقط . كذا قاله جمهور العلماء المحققين ، منهم الأزرقي ، وغيره ممن لا يحصى . والله أعلم

فرع
في بيان الوقوف بعرفة

المعتبر فيه ، الحضور بعرفة لحظة ، بشرط كونه أهلاً للعبادة ، سواء حضرها ووقف ، أو مر بها . وفي وجه : لا يكفي المرور المجرد ، وهو شاذ . ولو حضر بها ، ولم يعلم أنها عرفة ، أو حضر مغمى عليه ، أو نائماً ، أو دخلها قبل وقت الوقوف ، ونام حتى خرج الوقت، أجزأه على الصحيح . وفي الجميع وجه [:أنه لايجزئه] قال في« التتمة »: هو مبني على أن كل ركن من أركان الحج يجب إفراده بالنية .

قلت : الأصح عند الجمهور: لا يصح وقوف(١) مغمىً عليه . والله أعلم

ولو حضر في طلب غريم ، أو دابة شاردة ، أجزأه قطعاً ، قال الامام : ولم يذكروا فيه الخلاف السابق في صرف الطواف إلى جهة أخرى . ولعل الفرق ، أن الطواف قربة مستقلة ، قال : ولا يمتنع طرد الخلاف . ولو حضر مجنون ، لم يجزئه ، قال في « التتمة » : لكن يقع نفلاً ، كحج الصبي الذي لا يميز(٢) . ومنهم من طرد في المجنون الوجه المنقول في الاغماء .

---

(١) في الاصل : وقف .

(٢) في الاصل : يميز ، وما أثبتناه ، من نسخة الظاهرية ونسخة في هامش الاصل، و «شرح الوجيز».

فرع

في أي موضع وقف من عرفة ، أجزأه . وأما حدّ عرفة ، فقال الشافعي رحمة الله عليه : هي ما جاوز حدّ عرنة [١] ـ بضم العين وفتح الراء وبعدها نون ـ إلى الجبال المقابلة مما يلي بساتين ابن عامر ، وليس وادي عرنة ، من عرفات ، وهو على منقطع عرفات مما يلي منى ومسجد إبراهيم ﷺ ، صدره [٢] من عرنة ، وآخره من عرفات . ويميز بينهما صخرات كبار فرشت هناك ، فمن وقف في صدره ، فليس بواقف في عرفات . قال في « التهذيب » : وهناك يقف الامام للخطبة والصلاة . وأما نمرة ، فقال صاحب « الشامل » وطائفة : هي من عرفات . وقال الأكثرون : ليست من عرفات ، بل بقربها ، وجبل الرحمة في وسط عرصة عرفات ، وموقف رسول الله ﷺ عنده معروف .

قلت : الصواب : أن نمرة ، ليست من عرفات . وأما مسجد إبراهيم ﷺ ، فقد قال الشافعي رحمه الله : إنه ليس من عرفة ، فلعله زيد بعده في آخره . وبين هذا المسجد وموقف النبي ﷺ بالصخرات نحو ميل . قال إمام الحرمين : ويطيف بمنعرجات عرفات جبال ، وجوهها المقبلة من عرفة . والله أعلم

---

(١) في مخطوطة الظاهرية : وادي عرنة .

(٢) أي : وادي عرنة .

فرع

وقت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر ، ولنا وجه : أنه يشترط كون الوقوف بعد الزوال ، وبعد مضي زمان إمكان صلاة الظهر ، وهذا شاذ ضعيف جداً . فلو اقتصر على الوقوف ليلاً ، صح حجه على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل : في صحته قولان . ولو اقتصر على الوقوف نهاراً ، وأفاض قبل الغروب ، صح وقوفه بلا خلاف . ثم إن عاد إلى عرفة وبقي بها حتى غربت الشمس ، فلا دم . وإن لم يعد حتى طلع الفجر ، أراق دماً . وهل هو واجب أو مستحب ؟ فيه ثلاثة طرق . أصحها : على قولين . أظهرهما : مستحب . والثاني : واجب . والطريق الثاني : مستحب قطعاً . والثالث : إن أفاض مع الامام ، فمعذور ، وإلا ، فعلى القولين . وإذا قلنا بالوجوب ، فعاد ليلاً ، فلا دم على الأصح .

فرع

إذا غلط الحجاج ، فوقفوا في غير يوم عرفة ، فإما أن يغلطوا بالتأخير ، وإما بالتقديم .

الحال الأول : [إن غلطوا] بالتأخير ، فوقفوا في اليوم العاشر من ذي الحجة ، أجزأهم ، وتم حجهم ، ولا قضاء . هذا إذا كان الحجيج على العادة . فان قلُّوا ، أو جاءت شرذمة يوم النحر فظنت أنه يوم عرفة ، وأن الناس قد أفاضوا ، فوجهان . أحدهما : يدركون ، ولا قضاء . وأصحهما : لا يدركون ، فيجب القضاء . وإذا لم يجب القضاء ، فلا فرق بين أن تبين الحال بعد يوم الوقوف ، أو في حال الوقوف .

فلو بان قبل الزوال، فوقفوا بعده، قال في «التهذيب»: [المذهب]: أنه لا يجزئهم، لأنهم وقفوا على يقين الفوات، وهذا غير مسلم، لأن عامة الأصحاب قالوا: لو قامت بينة برؤية الهلال ليلة العاشر وهم بمكة لا يتمكنون من الوقوف بالليل، وقفوا من الغد، وحسب لهم، كما لو قامت البينة بعد الغروب اليوم الثلاثين من رمضان على رؤية الهلال ليلة الثلاثين، نص على أنهم يصلون من الغد العيد. فاذا لم يحكم بالفوات لقيام البينة ليلة العاشر، لزم مثله في اليوم العاشر. هذا(١) إذا شهد واحد أو عدد برؤية هلال ذي الحجة فردت شهادتهم، فيلزم الشهود الوقوف في التاسع عندهم وإن كان الناس يقفون بعدهم. أما إذا غلطوا فوقفوا في الحادي عشر، فلا يجزئهم بحال.

الحال الثاني: أن يغلطوا بالتقديم، فيقفوا في الثامن. فان بان الحال قبل فوات وقت الوقوف، لزمهم الوقوف في وقته. وإن بان بعده، فوجهان. أحدهما: لا قضاء. وأصحهما عند الأكثرين: وجوب القضاء. ولو غلطوا في المكان، فوقفوا في غير عرفة، لم يصح حجهم بحال.

قلت: ومما يتعلق بالوقوف: أنه يستحب أن يرفع يديه في الدعاء، بحيث لا تجاوزان رأسه، ولا يفرط في الجهر في الدعاء، فانه مكروه، وأن يقف متطهراً. والله أعلم

فصل

في المبيت بالمزدلفة وما يتعلق به

المزدلفة، ما بين مأزمي عرفة، ووادي محسّر. وقد سبق، أنهم يفيضون

(١) في مخطوطة الظاهرية: أما.

من عرفة بعد الغروب ، فيأتون مزدلفة ، فيجمعون الصلاتين . وينبغي أن يبيتوا بها ، وهذا المبيت ليس بركن . قال أبو عبد الرحمن ابن بنت الشافعي ، وأبو بكر بن خزيمة من أصحابنا : هو ركن . والصحيح : الأول . ثم المبيت نسك . فان دفع بعد منتصف الليل لعذر ، أو لغيره ، أو دفع قبل نصف الليل ، وعاد قبل طلوع الفجر ، فلا شيء عليه . وإن ترك المبيت من أصله ، أو دفع قبل نصف الليل ، ولم يعد ، أراق دماً . وهل هو واجب ، أم مستحب ؟ فيه طرق . أصحها : على قولين كالافاضة من عرفة قبل الغروب . والثاني : القطع بالإيجاب . والثالث : بالاستحباب .

قلت : لولم يحضر مزدلفة في النصف الأول ، وحضرها ساعة في النصف الثاني ، حصل المبيت ، نص عليه في « الأم » ، وفي قول ضعيف نص عليه في « الإملاء » والقديم : يحصل بساعة بين نصف الليل وطلوع الشمس . وفي قول : يشترط معظم الليل . والأظهر : وجوب الدم بترك المبيت ، والله أعلم

والأولى ، تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى منى . وأما غيرهم ، فيمكثون حتى يصلُّوا الصبح بها ، ويغلّسون بالصبح . والتغليس هنا ، أشد استحباباً من باقي الأيام .

فرع

يستحب أن يأخذوا حصى الجمار من المزدلفة . ولو أخذوا من موضع آخر ، جاز ، لكن يكره من المسجد والحش والمرمى . وفي قدر المأخوذ وجهان . أحدهما : سبعون حصاة لرمي يوم النحر والتشريق ، قاله في « المفتاح » وهو ، ظاهر نصه

في « المختصر » . والثاني : سبع حصيات لرمي يوم النحر فقط ، وبهذا قال الجمهور ، ونقلوه عن نصه ، وجعلوه بيانا لما أطلقه في « المختصر » . وجمع بعضهم بينهما فقال : يستحب الأخذ للجميع ، لكن ليوم النحر أشد . ثم قال الجمهور : يتزودوا الحصى بالليل . وفي « التهذيب » : يتزودوها بعد صلاة الصبح .

فصل

في الدفع الى منى وما يتعلق به

ثم بعد صلاة الصبح ، يدفعون إلى منى . فاذا انتهوا إلى قزح ، وهو جبل مزدلفة ، وقفوا [1] فذكروا الله تعالى ودعوا إلى الإسفار مستقبلين الكعبة . ولو وقفوا في موضع آخر من المزدلفه ، حصل أصل هذه السنة ، لكن أفضله ، ماذكرناه . ولو فاتت هذه السنّة ، لم تجبر بدم كسائر الهيئات . فاذا أسفروا ، ساروا إلى منى وعليهم السكينة ، ومن وجد فرجة ، أسرع . فاذا بلغوا وادي مُحَسِّر ، استحب للراكب تحريك دابته ، وللماشي الاسراع قدر رمية حجر . وفي وجه : لايسرع الماشي ، وهو ضعيف شاذ . ثم يسيرون وعليهم السكينة ، ويصلون منى بعد طلوع الشمس ، فيرمون سبع حصيات إلى جمرة العقبة ، وهي أسفل الجبل مرتفعة عن الجادة ، على يمين السائر إلى مكة ، ولا ينزل الراكبون حتى يرموا . والسنّة ، أن يكبّر مع كل حصاة ، ويقطع التلبية إذا بدأ بالرمي . وقال القفال : إذا رحلوا من مزدلفة ، خلطوا التلبية بالتكبير في مسيرهم . فاذا افتتحوا الرمي محّضوا التكبير . قال الامام : ولم أر هذا لغيره . فاذا رمى ، نحر إن كان معه هدي ، ثم حلق أو قصر . فاذا فرغ منه ، دخل مكة وطاف طواف

---

(١) في الاصل : دفعوا ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية ، و « شرح الوجيز » .

الافاضة ، وهو الركن . وسعى بعده إن لم يكن سعى بعد طواف القدوم ، ثم يعود إلى منى للمبيت بها والرمي أيام التشريق . ويستحب أن يعود إليها قبل أن يصلي الظهر .

فرع

الحلق في وقته في الحج والعمرة ، فيه قولان . أحدهما : أنه استباحة محظور ، وليس بنسك . وأظهرهما : أنه نسك ، وهو ركن لا يجبر بالدم . حتى لو كانت برأسه علّة لايمكنه بسببها التعرض للشعر ، صبر إلى الامكان ، ولا يفدي[١] بخلاف من لا شعر على رأسه ، فانه لا يؤمر بالحلق بعد نباته ، لأن النسك حلق شعر يشتمل الإحرام عليه . ويقوم التقصير مقام الحلق ، لكن الحلق أفضل . والمرأة لا تؤمر بالحلق ، بل تقصّر . ويستحب أن يكون تقصيرها بقدر أنملة من جميع جوانب رأسها . ويختص الحلق والتقصير بشعر الرأس . ويستحب أن يبدأ بحلق الشق الأيمن ، ثم الأيسر ، وأن يستقبل القبلة ، وأن يدفن شعره . والأفضل ، أن يحلق أو يقصر جميع الرأس . وأقل ما يجزىء حلق ثلاث شعرات أو تقصيرها. ولنا وجه بعيد : أن الفدية تكمّل في الشعرة الواحدة في الحلق المحظور ، وذلك الوجه عائد في حصول النسك بحلق الشعرة الواحدة . ولو حلق ثلاث شعرات في دفعات ، أو أخذ من شعرة واحدة شيئاً ، ثم عاد ثانياً فأخذ منها ، ثم عاد ثالثاً وأخذ منها ، فان كمّلنا الفدية بها ، لو كان محظوراً ،حصل [به] النسك ، وإلا، فلا . وإذا قصر ، فسواء أخذ مما يحاذي الرأس أو مما استرسل عنه ، وفي وجه شاذ : لا يجزىء المسترسل . ولا يتعين للحلق والتقصير آلة ، بل حكم

---

(١) في مخطوطة الظاهرية : ولا يفتدي .

النتف ، والإحراق ، والأخذ بالموسى أو النُّورة أو المقصين واحد . ومن لاشعر على رأسه ، لا شيء عليه . ويستحب له إمرار الموسى على رأسه . قال الشافعي رحمه الله : ولو أخذ من شاربه أو شعر لحيته شيئاً ، كان أحب إلي . وجميع ما ذكرناه ، فيمن لم يلتزم الحلق . أما من نذر الحلق في وقته، فيلزمه ، ولا يجزئه التقصير ، ولا النتف والاحراق . وفي استئصال الشعر بالمقصين وإمرار الموسى من غير استئصال ، تردد للامام . والظاهر : المنع ، لعدم اسم الحلق . ولو لبّد رأسه في الإحرام ، فهل هو كالنذر ؟ قولان . الجديد : لا . وفي وجه غريب : لا يلزم الحلق بالنذر إذا لم نجعله نسكاً .

فرع

وقت حلق المعتمر ، إذا فرغ من السعي . فلو جامع بعد السعي وقبل الحلق، فسدت عمرته إذا قلنا : الحلق نسك ، لوقوع جماعه قبل التحلل .

فصل

أعمال الحج يوم النحر أربعة كما سبق ، وهي : رمي جمرة العقبة ، والذبح، والحلق ، والطواف ، وهذا يسمى : طواف الافاضة ، والزيارة ، والركن ، وقد يسمى أيضاً : طواف الصدر ، والأشهر : أن طواف الصدر طواف الوداع . وترتيب الأربعة على ما ذكرنا ، ليس بواجب ، بل مسنون . فلو طاف قبل أن يرمي، أو ذبح في وقته قبل أن يرمي ، فلا بأس ، ولا فدية . ولو حلق قبل الرمي والطواف . فان قلنا : الحلق استباحة محظور ، لزمه الفدية ، وإلا ، فلا ، على الصحيح . وإذا أتى بالطواف قبل الرمي ، أو بالحلق ، وقلنا : نسك ، قطع التلبية

بشروعه فيه ، لأنه أخذ في أسباب التحلُّل . وكذا المعتمر ، يقطع التلبية بأخذه في الطواف . ويستحب في هذه الأعمال : أن يرمي بعد طلوع الشمس ، ثم يأتي باقيها ، فيقطع الطواف في ضحوة ، ويدخل وقت جميعها بانتصاف ليلة النحر . ومتى يخرج ؟ أما الرمي : فيمتد إلى غروب الشمس يوم النحر . وهل يمتد تلك الليلة ؟ فيه وجهان . أصحها : لا . وأما الذبح ، فالهدي لا يختص بزمن ، لكن يختص بالحرم . بخلاف الضحايا ، فانها تختص بالعيد وأيام التشريق ، ولا تختص بالحرم .

قلت : كذا جزم الامام الرافعي هنا : بأن الهدايا لا تختص بزمن . والصحيح: أنها كالأضحية ، تختص بالعيد والتشريق . وقد ذكره هو على الصواب في باب الهدي، وسيأتي بيانه فيه إن شاء الله تعالى قريباً . والله أعلم

وأما الحلق والطواف ، فلا يتوقت أحدهما[1] ، لكن ينبغي أن يطوف قبل خروجه من مكة . فان طاف للوداع وخرج [وقع] عن طواف الافاضة ، وإن خرج ولم يطف أصلاً ، لم تحلّ له النساء وإن طال الزمان . ثم مقتضى كلام الأصحاب : لا يتوقت آخر الطواف ، وأنه لا يصير قضاءً . وفي « التتمة » :أنه إذا تأخر عن أيام التشريق ، صار قضاءً .

فرع

للحج تحللان ، وللعمرة تحلُّل واحد . قال الأصحاب : لأن الحج يطول زمنه ، وتكثر أعماله . بخلاف العمرة ، فأبيح بعض محرماته في وقت ، وبعضها في وقت . ثم أسباب تحلُّل الحج : الرمي ، والطواف ، والحلق إن قلنا : هو نسك ، وإلا ، فالرمي والطواف . إن قلنا : ليس بنسك ، حصل التحلل الأول بأحدهما ، والتحلل الثاني بالآخر ، وإلا حصل التحلل الأول باثنين من الثلاثة ، إما الرمي

(١) في نسخة الظاهرية ، و « شرح الوجيز » : آخرهما .

والحلق ، وإما الحلق والطواف ، وإما الرمي والطواف ، وحصل التحلل الثاني بالثالث . ولا بد من السعي مع الطواف وإن لم يكن سعى . هذا الذي ذكرنا ، هو المذهب المعروف الذي قطع به معظم الأصحاب . وفي وجه للاصطخري: دخول وقت الرمي ، كالرمي في حصول التحلُّل . ووجه للدارَكي : أنا إن جعلنا الحلق نسكاً ، حصل التحللان جميعاً بالحلق مع الطواف ، أو بالطواف والرمي ، ولا يحصل بالرمي والحلق إلا أحدهما . ووجه : أنه يحصل التحلل الأول بالرمي فقط ، أو الطواف فقط ، وإن قلنا : الحلق نسك . ولو فاته الرمي ، فهل يتوقف تحلله على الاتيان بدله ؟ فيه ثلاثة أوجه . أصحها : نعم . والثالث : إن افتدى بالدم ، توقف . وإن افتدى بالصوم ، فلا ، لطول زمنه .

وأما العمرة : فتحللها بالطواف والسعي ، ويضم إليهما الحلق إن قلنا : نسك . ويحل بالتحلل الأول في الحج : اللبس ، والقلم ، وستر الرأس ، والحلق إن لم نجعله نسكاً . ولا يحل الجماع إلا بالتحللين بلا خلاف . والمستحب : أن لا يطأ حتى يرمي في أيام التشريق . وفي عقد النكاح ، والمباشرة فيما سوى الفرج ، كالقبلة ، والملامسة ، قولان . أظهرهما عند الأكثرين : لا يحل إلا بالتحللين . وأظهرهما عند صاحب « المهذب » وطائفة : يحل بالأول ، ويحل الصيد بالأول على الأظهر باتفاقهم . والمذهب : حل الطيب بالأول ، بل هو مستحب بين التحللين .

فصل

مبيت أربع ليال ، نسك في الحج : ليلة النحر بمزدلفة ، وليالي التشريق بمنى . لكن الليلة الثالثة ، إنما تكون نسكاً لمن لم ينفر النفر الأول . وفي قدر الواجب من المبيت ، قولان حكاهما الامام عن نقل شيخه ، وصاحب « التقريب » . أظهرهما : معظم الليل . والثاني : المعتبر كونه حاضراً حال طلوع الفجر .

قلت : المذهب : ما نص عليه الشافعي رحمه الله في « الأم » وغيره : أن الواجب في مبيت المزدلفة ، ساعة في النصف الثاني من الليل ، وقد سبق بيانه قريباً. والله أعلم

ثم هذا المبيت ، مجبور بالدم . وهل هو واجب ، أم مستحب ؟ أما ليلة المزدلفة ، فسبق حكمه . وأما الباقي ، فقولان . أظهرهما : الاستحباب . والثاني: الإيجاب . وقيل : مستحب قطعاً .

قلت : الأظهر : الإيجاب . والله أعلم

ثم إن ترك ليلة مزدلفة وحدها ، أراق دماً . وإن ترك الليالي الثلاث ، فكذلك على المذهب . وحكى صاحب « التقريب » قولاً : أن في كل ليلة دماً ، وهو شاذ . وإن ترك ليلة ، فأقوال : أظهرها : تجبر بمدٍّ . والثاني : بدرهم . والثالث : بثلث دم . وإن ترك ليلتين ، فعلى هذا القياس . وإن ترك الليالي الأربع ، فقولان. أظهرهما : دمان ، دم للمزدلفة ، ودم للباقي . والثاني : دم للجميع . هذا في حق من كان بمنى وقت الغروب . فان لم يكن حينئذ ، ولم يبت ، وأفردنا المزدلفة بدم، فوجهان ، لأنه لم يترك إلا ليلتين . أحدهما : مدّان ، أو درهمان ، أو ثلثا دم . والثاني : دم كامل ، لتركه جنس المبيت بمنى ، وهذا أصح ، وهو جارٍ فيما لو ترك ليلتين من الثلاث دون المزدلفة . هذا كله في غير المعذور . أما من ترك مبيت مزدلفة أو منى لعذر ، فلا دم عليه . وهم أصناف ، منهم ، رعاء الابل ، وأهل سقاية العباس ، فلهم إذا رموا جمرة العقبة يوم النحر أن ينفروا ويدَعوا المبيت بمنى ليالي التشريق ، وللصنفين جميعاً أن يدَعوا رمي يوم ، ويقضوه في اليوم الذي يليه قبل رمي ذلك اليوم ، وليس لهم أن يدَعوا رمي يومين متواليين . فان تركوا رمي اليوم الثاني ، بأن نفروا اليوم الأول بعد الرمي ، عادوا في اليوم الثالث . وإن تركوا رمي اليوم الأول ، بأن نفروا يوم النحر بعد الرمي ، عادوا في الثاني . ثم

لهم أن ينفروا مع الناس ، هذا هو الصحيح . وفي وجه : ليس لهم ذلك . وإذا غربت الشمس والرعاء بمنى ، لزمهم المبيت تلك الليلة ، والرمي من الغد ، ولأهل السقاية أن ينفروا بعد الغروب على الصحيح ، لأن عملهم بالليل ، بخلاف الرعي. ورخصة أهل السقاية ، لا تختص بالعباسية على الصحيح . وفي وجه : تختص بهم ، وفي وجه: تختص ببني هاشم . ولو أحدثت سقاية الحاج ، فالمقيم بسببها ترك المبيت ، قاله في « التهذيب » . وقال ابن كج وغيره : ليس له .

قلت : الأصح : قوله في « التهذيب » . والله أعلم

ومن المعذورين ، من انتهى إلى عرفة ليلة النحر ، واشتغل بالوقوف عن مبيت المزدلفة ، فلا شيء عليه ، وإنما يؤمر بالمبيت المتفرغون . ولو أفاض من عرفة إلى مكة ، وطاف للافاضة بعد نصف الليل ، ففاته المبيت ، قال القفال : لا شيء عليه لاشتغاله بالطواف . وقال الامام : وفيه احتمال . ومن المعذورين ، من له مال يخاف ضياعه . ولو اشتغل بالمبيت ، أو له مريض يحتاج إلى تعهده ، أو يطلب آبقاً ، أو يشتغل بأمر آخر يخاف فوته[1] ففي هؤلاء وجهان . الصحيح المنصوص: أنه لا شيء عليهم بترك المبيت ، ولهم أن ينفروا بعد الغروب .

فصل

فيما يتعلق بالرمي

إذا فرغ الحجاج من طواف الافاضة ، عادوا إلى منى وصلوا بها الظهر ، ويخطب الامام بها بعد الظهر خطبة ، ويعلمهم فيها سنة الرمي والافاضة ، ليتدارك من أخل بشيء منها ، ويعلمهم رمي أيام التشريق ، وحكم المبيت ، والرخصة

(١) في الاصل : بفوته ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

للممذورين . وفي وجـه : تكون هذه الخطبة بمكـة . والصحيح : أنها بمنىً .
ويخطب بهم في الثاني(١) من أيام التشريق ، ويعلمهم جواز النفر [فيه] . ويودعهم ،
ويأمرهم بختم الحج بطاعة الله تعالى . واعلم أن مجموع الرمي سبعون حصاة . لجمرة
العقبة يوم النحر سبعة . ولـكل يوم من أيام التشريق إحـدى وعشرين إلى
الجمرات الثلاث ، لـكل جمرة سبع . ومن أراد النفر في اليوم الثاني قبل غروب
الشمس ، فله ذلك ، ويسقط عنه مبيت الليلة الثالثة ، ورمي الغد ، ولا دم عليه .
ومن لم ينفر حتى غربت الشمس ، لزمه مبيت الليلة الثالثة ، ورمي يومهـا . ولو
ارتحل فغربت الشمس قبل انفصـاله من منى ، فله النفر . ولو غربت وهو في
شغل الارتحال ، أو نفر قبل الغروب فعاد لشغل قبل الغروب أو بعده ، جاز
النفر على الأصح .

قلت : فلو تبرع في هذه الحالة بالمبيت ، لم يلزمه الرمي في الغد ، نص عليه الشافعي
رحمه الله . والله أعلم

ومن نفر وقد بقي معه شيء من الحصى التي تزوّدها ، طرحها أو دفعها إلى
غيره . قال الأئمة : ولم يؤثرّ شيء فيما يعتاده الناس من دفنهـا . أما وقت رمي
يوم النحر ، فسبق ، وأمـا أيام التشريق ، فيدخل بزاول الشمس ، ويبقى إلى
غروبها . وهل يمتد إلى الفجر ؟ أما في اليوم الثالث ، فلا ، لخروج وقت المناسك ،
وأما اليومان ، فوجهان . أصحها : لا يمتد .

---

(١) في الاصل : الناس ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية ، و« شرح الوجيز ».

فرع

اليوم الأول من أيام التشريق ، يسمى : يوم القرّ – بفتح القاف وتشديد الراء – لأنهم قارّون بمنى . واليوم الثاني : النفر الأول . والثالث : النفر الثاني . فاذا ترك رمي يوم القرّ عمداً أو سهواً ، هل يتداركه في اليوم الثاني أو الثالث ؟ أو ترك رمي الثاني ، أو رمي اليومين الأولين ، هل يتدارك في الثالث ؟ قولان . أظهرهما : نعم . فان قلنا : لا يتدارك في بقية الأيام ، فهل يتدارك في الليلة الواقعة بعده من ليالي التشريق ؟ وجهان تفريعاً على الأصح : أن وقته لا يمتد تلك الليلة . وإن قلنا بالتدارك ، فتدارك ، فهل هو أداء ، أم قضاء ؟ قولان . أظهرهما : أداء ، كأهل السقاية والرعاء . فان قلنا : أداء ، فجملة أيام منى في حكم الوقت الواحد ، فكل يوم للقدر المأمور به وقت اختيار ، كأوقات الاختيار للصلوات . ويجوز تقديم رمي يوم التدارك على الزوال . ونقل الامام ، أن على هذا القول ، لا يمتنع تقديم رمي يوم إلى يوم ، لكن يجوز أن يقال : إن وقته يتسع من جهة الآخر دون الأول ، فلا يجوز التقديم .

قلت : الصواب : الجزم بمنع التقديم ، وبه قطع الجمهور تصريحاً ومفهوماً . والله أعلم

وإذا قلنا : إنه قضاء ، فتوزيع الأقدار المعينة على الأيام[1] مستحق ، ولا سبيل إلى تقديم رمي يوم إلى يوم ، ولا إلى تقديمه على الزوال . وهل يجوز بالليل ؟ وجهان . أصحها : نعم ، لأن القضاء لا يتوقت . والثاني : لا ، لأن الرمي عبادة النهار كالصوم . وهل يجب الترتيب بين الرمي المتروك ورمي يوم

---

(١) في الاصل : الامام ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

التدارك ؟ قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما : نعم كالترتيب في المكان ، وهما مبنيان على أن المتدارَك قضاء ، أم أداء ؟ إن قلنا : أداء ، وجب الترتيب ، وإلا ، فلا . فان لم نوجب الترتيب ، فهل يجب على أهل العذر كالرعاء ؟ وجهان . قال المتولي: نظيره أن من فاتته الظهر ، لا يلزمه ترتيب بينها وبين العصر . ولو أخرها للجمع ، فوجهان . ولو رمى إلى الجمرات كلها عن اليوم قبل أن يرمي إليها عن أمسه ، أجزأه إن لم نوجب الترتيب ، وإلا ، فوجهان . أصحها : يجزئه ويقع عن القضاء. والثاني : لا يجزئه أصلاً . قال الامام : ولو صرف الرمي إلى غير النسك ، بأن رمى إلى شخص أو دابة في الجمرة ، ففي انصرافه عن النسك الخلاف المذكور في صرف الطواف . فان لم ينصرف ، وقع عن أمسه ، وانما قصده . وإن انصرف ، فان شرطنا الترتيب ، لم يجزئه أصلاً ، وإلا أجزأه عن يومه . ولو رمى إلى كل جمرة أربع عشرة حصاة ، سبعاً عن أمسه ، وسبعاً عن يومه ، جاز ، إن لم نعتبر الترتيب ، وإلا ، فلا . وهو نصه في « المختصر » . هذا كله في رمي اليوم الأول أو الثاني من أيام التشريق . أما إذا ترك رمي يوم النحر ، ففي تداركه في أيام التشريق طريقان . أصحها : أنه على القولين . والثاني : القطع بعدم التدارك ، للمغايرة بين الرميين قدراً ووقتاً وحكماً ، فان رمي النحر يؤثر في التحلل .

فرع

يشترط في رمي التشريق ، الترتيب في المكان ، بأن يرمي الجمرة التي تلي مسجد الخيف ، ثم الوسطى ، ثم جمرة العقبة . ولا يعتد برمي الثانية ، قبل تمام الأولى ، ولا بالثالثة ، قبل تمام الأوليين . ولو ترك حصاة ولم يدر من أين تركها، جعلها من الأولى ، فرمى إليها حصاة وأعاد الأخريين . وفي اشتراط الموالاة بين رمي الجمرات ، ورميات الجمرة الواحدة ، الخلاف السابق في الطواف .

فرع

السنّة أن يرفع يده عند الرمي ، وأن يرمي أيام التشريق مستقبل القبلة ، ويوم النحر مستدبرها ، وأن يكون نازلاً في رمي اليومين الأولين ، وراكباً في اليوم الأخير ، فيرمي ، وينفر عقيبه . كما أنه يوم النحر ، يرمي ، ثم ينزل ، هكذا قاله الجمهور . ونص عليه في « الاملاء » . وفي « التتمة » : أن الصحيح ترك الركوب في الأيام الثلاثة .

قلت : هذا الذي في « التتمة » ليس بشيء ، والصواب : ما تقدم . وأما جزم الرافعي ، بأنه يستدبر القبلة يوم النحر ، فهو وجه ، قاله الشيخ أبو حامد وغيره . ولنا وجه : أنه يستقبلها . والصحيح : أنه يجعل القبلة على يساره ، وعرفات على يمينه ، ويستقبل الجمرة ، فقد ثبتت فيه السنة الصحيحة . والله أعلم

والسنة ، إذا رمى الأولى ، أن يتقدم قليلاً بحيث لا يبلغه حصى الرامين ، فيقف مستقبلاً القبلة ، ويدعو ، ويذكر الله تعالى طويلاً قدر سورة (البقرة) وإذا رمى الجمرة الثانية ، فعل مثل ذلك ، ولا يقف إذا رمى الثالثة .

فرع

لو ترك رمي بعض الأيام وقلنا: يتدارك ، فتدارك ، فلا دم عليه على المشهور . وفي قول : يجب دم مع التدارك[١] ، كمن أخّر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر ، يقضي ويفدي . ولو نفر يوم النحر ، أو يوم القرّ قبل أن يرمي ، ثم عاد

(١) في الاصل : المتدارك .

ورمى قبل الغروب ، أجزأه ولا دم . ولو فرض ذلك يوم النفر الأول ، فكذا على الأصح . والثاني : يلزمه الدم ، لأن النفر في هذا اليوم جائز في الجملة ، فاذا نفر فيه ، خرج عن الحج ، فلا يسقط الدم بعوده . وحيث قلنا : لا يتدارك ، أو قلنا به ، فلم يتدارك ، وجب الدم ، وكم قدره ؟ فيه صور . فان ترك رمي يوم النحر وأيام التشريق ، والصورة فيمن توجه عليه رمي اليوم الثالث ، فثلاثة أقوال . أحدها : دم . والثاني : دمان . والثالث : أربعة دماء ، وهذا الأخير[1] أظهرها عند صاحب « التهذيب » . لكن مقتضى كلام الجمهور : ترجيح الأول . ولو ترك رمي يوم النحر أو يوماً من التشريق ، وجب دم . وإن ترك رمي بعض يوم من التشريق ، ففيه طريقان . أحدهما : الجمرات الثلاث كالشعرات الثلاث ، فلا يكمل الدم في بعضها . بل إن ترك جمرة ، ففيها الأقوال الثلاثة ، فيمن حلق شعرة . أظهرها : مدّ . والثاني : درهم . والثالث : ثلث دم . وإن ترك جمرتين ، فعلى هذا القياس . وعلى هذا لو ترك حصاة من جمرة ، قال صاحب « التقريب » : إن قلنا : في الجمرة ثلث دم ، ففي الحصاة جزء من أحد وعشرين جزءاً من دم ، وإن قلنا : في الجمرة مُدّ أو درهم ، فيحتمل أن نوجب سُبع مُد ، أو سُبع درهم ، ويحتمل أن لا نبعضها[2] .

والطريق الثاني : يكمل الدم في وظيفة الجمرة الواحدة ، كما يكمل في جمرة النحر . وفي الحصاة والحصاتين الأقوال الثلاثة ، وهذا الخلاف في الحصاة ، أو الحصاتين ، من آخر أيام التشريق .

فأما لو تركها من الجمرة الأخيرة يوم القرّ ، أو النفر الأول ، ولم ينفر ، فان قلنا : لا يجب الترتيب بين التدارك ورمي الوقت ، صح رميه ، لكنه ترك حصاة ، ففيه الخلاف ، وإلا ، ففيه الخلاف السابق في أن الرمي بنية اليوم ، هل يقع عن الماضي ؟ إن قلنا : نعم ، تم المتروك بما أتى به في اليوم الذي بعده ، لكنه يكون

---

(١) في الاصل : الآخر .

(٢) في الاصل : أن لا نبعضها .

تاركاً للجمرة الأولى والثانية في ذلك اليوم ، فعليه دم . وإن قلنا : لا ، كان تاركاً رمي حصاة ووظيفة يوم ، فعليه دم إن لم نفرد كل يوم بدم ، وإلا فعليه لوظيفة اليوم دم . وفي ما يجب لترك الحصاة ، الخلاف . وإن تركها من إحدى الجمرتين الأولِيين من أول يوم كان ، فعليه دم ، لأن ما بعدها غير صحيح ، لوجوب الترتيب في المكان . هذا كله إذا ترك بعض يوم من التشريق ، فان ترك بعض رمي النحر ، فقد ألحقه في « التهذيب » بما إذا ترك من الجمرة الأخيرة من اليوم الأخير . وقال في « التتمة » : يلزمه دم ، ولو ترك حصاة ، لأنها من أسباب التحلل ، فاذا ترك شيئاً منها ، لم يتحلل إلا ببدل كامل . وحكى في « النهاية » وجهاً غريباً ضعيفاً : أن الدم يكمل في حصاةٍ واحدة مطلقاً .

فرع

قال في « التتمة » : لو ترك ثلاث حصيات من جملة الأيام لم يعلم موضعها ، أخذ بالأسوإ ، وهو أنه ترك حصاة من يوم النحر ، وحصاة من الجمرة الأولى يوم القرّ ، وحصاة من الجمرة الثانية يوم النفر الأول . فان لم نحسب ما يرميه بنيَّة وظيفة اليوم عن الفائت ، فالحاصل ست حصيات من رمي يوم النحر ، سواء شرطنا الترتيب بين التدارك ورمي الوقت ، أم لا . وإن حسبناه ، فالحاصل رمي يوم النحر وأحد أيام التشريق لا غير ، سواء شرطنا الترتيب ، أم لا ، ودليله يعرف مما سبق من الأصول .

فرع
في بيان ما يرمى

شرطه كونه حجراً، فيجزىء المرمر، والبِرام، والكذّان، وسائر أنواع الحجر. ويجزىء حجر النُّورة قبل أن يطبخ ويصير نورة. وأما حجر الحديد، فتردد فيه الشيخ أبو محمد. والمذهب: جوازه، لأنه حجر في الحال، إلا أن فيه حديداً كامناً يستخرج بالعلاج. وفي ما تتخذ منه الفصوص، كالفيروزج، والياقوت، والعقيق، والزمرد، والبلور، والزبرجد، وجهان. أصحها: الإجزاء، لأنها أحجار. ولا يجزىء اللؤلؤ، وما ليس بحجر من طبقات الأرض، كالنورة، والزرنيخ، والإثمد، والمدر، والجص، والجواهر المنطبعة، كالتبرّين وغيرها. والسنة أن يرمي بمثل حصى الخذف، وهو دون الأنملة طولاً وعرضاً في قدر الباقلاء، يضعه على بطن الابهام، ويرميه برأس السبابة. ولو رمى بأصغر من ذلك، أو أكبر، كره وأجزأه. ويستحب أن يكون الحجر طاهراً.

قلت: جزم الامام الرفاعي [رحمه الله]، بأن يرميه على هيأة الخذف، فيضعه على بطن الابهام، وهذا وجه ضعيف. والصحيح المختار: أن يرميه على [غير] هيأة الخذف. والله أعلم

فرع
في حقيقة الرمي

الواجب، ما يقع عليه اسم الرمي. فلو وضع الحجر في المرمى، لم يعتد

به على الصحيح . ويشترط قصد المرمى . فلو رمى في الهواء فوقع في المرمى ، لم يعتدّ به . ولا يشترط بقاء الحجر في المرمى ، فلا يضر تدحرجه وخروجه بعد الوقوع ، لكن ينبغي أن يقع فيه . فان شك في وقوعه فيه ، فقولان . الجديد : لا يجزئه . ولا يشترط كون الرامي خارج الجمرة . فلو وقف في الطرف ، ورمى إلى الطرف الآخر ، جاز . ولو انصدمت الحصاة المرمية بالارض خارج الجمرة ، أو بمحمل في الطريق ، أو عنق بعير ، أو ثوب إنسان ، ثم ارتدت فوقعت في المرمى ، اعتد بها ، لحصولها في المرمى بفعله من غير معاونة . ولو حرك صاحب المحمل المحمل فنفضها ، أو صاحب الثوب ، أو تحرك البعير فدفعها فوقعت في المرمى ، لم يعتد بها . ولو وقعت على المحمل أو عنق البعير ، ثم تدحرجت إلى المرمى ، ففي الاعتداد بها وجهان . لعل أشبههما المنع ، لاحتمال تأثرها به . ولو وقعت في غير المرمى ، ثم تدحرجت إلى المرمى ، أو ردتها الريح إليه ، فوجهان . قال في « التهذيب » : أصحهما : الإجزاء ، لحصولها فيه لا بفعل غيره . ولا يجزىء الرمي عن القوس ، ولا الدفع بالرجل . ويستحب[1] أن يرمي الحصيات في سبع دفعات . فلو رمى حصاتين أو سبعاً دفعة ، فان وقعن في المرمى معاً ، حسبت واحدة فقط ، وإن ترتبت في الوقوع ، حسبت واحدة على الصحيح . ولو أتبع حجراً حجراً ، ووقعت الأولى قبل الثانية ، فرميتان . وإن[2] تساوتا ، أو وقعت الثانية قبل الأولى ، فرميتان على الأصح . ولو رمى بحجر قد رمى به غيره ، أو رمى هو به إلى جمرة أخرى ، أو إلى هذه الجمرة في يوم آخر ، جاز . وإن رمى به هو تلك الجمرة في ذلك اليوم ، فوجهان . أصحهما : الجواز ، كما لو دفع إلى فقير مداً في كفارة ، ثم اشتراه ودفعه إلى آخر ، وعلى هذا تتأدى جميع الرميات بحصاة واحدة .

---

(١) في مخطوطة الظاهرية ، و« شرح الوجيز » : ويشترط .

(٢) في الاصل : أو .

فرع

العاجز عن الرمي بنفسه لمرض أو حبس ، يستنيب من يرمي عنه . ويستحب أن يناول النائبَ الحصى إن قدر ، ويكبر هو . وإنما تجوز النيابة لعاجز بعلة لا يرجى زوالها قبل خروج وقت الرمي ، ولا يمنع الزوال بعده . ولا يصح رمي النائب عن المستنيب إلا بعد رميه عن نفسه ، فلو خالف ، وقع عن نفسه كأصل الحج . ولو أغمي عليه ولم يأذن لغيره في الرمي عنه ، لم يجز الرمي عنه . وإن أذن ، جاز الرمي عنه على الصحيح .

قلت : شرطه أن يكون أذن قبل الإغماء ، في حال تصح الاستنابة فيه ، صرح به الماوردي وآخرون ، ونقله الروياني عن الأصحاب . *والله أعلم*

وإذا رمى النائب ، ثم زال عذر المستنيب والوقت باقٍ ، فالمذهب : أنه ليس عليه إعادة الرمي ، وبهذا قطع الأكثرون . وفي « التهذيب » : أنه على القولين فيما إذا حج المعضوب عن نفسه ثم برىء .

فصل

ثم إذا فرغ الحاج من رمي اليوم الثالث من [أيام] التشريق، استحب أن يأتي المحصّب ، فينزل به ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، ويبيت به ليلة الرابع عشر . ولو ترك النزول به ، فلا شيء عليه . وحد المحصّب : ما بين الجبلين إلى المقبرة .

فصـــل

في طواف الوداع قولان . أظهرهما : يجب . والثاني : يستحب . وقيل يستحب قطعاً . فان تركه، جبره بدم . فان قلنا : إنه واجب ، كان جبره واجباً، وإلا ، مستحباً . والمذهب : أن طواف القدوم ، لا يجبر . وعن صاحب « التقريب » : أنه كالوداع في وجوب الجبر ، وهو شاذ . وإذا خرج بلا وداع ، وقلنا : يجب الدم ، فعاد قبل بلوغه مسافة القصر ، سقط عنه الدم . وإن عاد بعد بلوغها ، فوجهان . أصحها : لا يسقط ، ولا يجب العود في الحالة الثانيـة . وأما الأولى ، فستأتي إن شاء الله تعالى . وليس على الحائض طواف وداع . فلو طهرت قبل مفارقة خطة مكة ، لزمها العود والطواف . وإن طهرت بعد بلوغها مسافة القصر ، فلا . وإن لم تبلغ مسافة القصر ، فنص أنه لا يلزمها العود ، ونص أن المقصر بالترك يلزمه العَود . فالمذهب : الفرق ، كما نص عليه . وقيل : فيها قولان . فان قلنا : لا يلزم العَود ، فالنظر إلى نفس مكة أو الحرم ؟ وجهان . أصحها : مكة . ثم إن أوجبنا العَود ، فعاد وطاف ، سقط الدم ، وإن لم يعد ، لم يسقط . وإن لم نوجبه، فلم يعد ، فلا دم على الحائض ، ويجب على المقصِر .

فرع

ينبغي أن يقع طواف الوداع بعد جميع الأشغال ، ويعقبه الخروج بلا مكث . فان مكث ، نظر ، إن كان لغير عذر أو لشغل غير أسباب الخروج ، كشراء متاع،

أو قضاء دين ، أو زيارة صديق ، أو عيادة مريض ، فعليه إعادة الطواف . وإن اشتغل بأسباب الخروج ، كشراء الزاد ، وشد الرحل ونحوهما ، فهل يحتاج إلى إعادته ؟ [فيه] طريقان . قطع الجمهور بأنه لا يحتاج . وفي « النهاية »: وجهان .

قلت : لو أقيمت الصلاة فصلاّها ، لم يعده . والله أعلم

فرع

حكم طواف الوداع ، حكم سائر أنواع الطواف في الأركان والشرائط . وفيه وجه لأبي يعقوب الأبيوردي : أنه يصح بلا طهارة ، وتجبر الطهارة بالدم .

فرع

هل طواف الوداع من جملة المناسك ؟ فيه خلاف ، قال الامام، والغزالي : هو من المناسك ، وليس على الخارج من مكة وداع ، لخروجه منها . وقال صاحبا « التتمة » و « التهذيب » وغيرهما : ليس طواف الوداع من المناسك ، بل يؤمر به من أراد مفارقة مكة إلى مسافة القصر ، سواء كان مكياً أو أفقياً ، وهذا أصح ، تعظيماً للحرم ، وتشبيهاً لاقتضاء خروجه الوداع باقتضاء دخوله الاحرام ، ولأنهم اتفقوا على أن المكيّ إذا حج وهو على أنه يقيم بوطنه ، لا يؤمر بطواف الوداع ، وكذا الأفقي إذا حج وأراد الاقامة بمكة ، لا وداع عليه ، ولو كان من جملة المناسك ، لعمّ الحجيج[1] .

قلت : ومما يستدل به من السنّة لكونه ليس من المناسك ، ما ثبت في « صحيح مسلم » وغيره ، أن النبي ﷺ قال : « يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء

(١) في نسخة : لا شبهة أن يعم الحجيج .

نسكه ثلاثاً »[١] ، ووجه الدلالة : أن طواف الوداع يكون عند الرجوع ، فسماه قبله: قاضياً للمناسك ، وحقيقته : أن يكون قضاها كلها . والله أعلم

فرع

استحب الشافعي رحمه الله للحاج إذا طاف للوداع ، أن يقف بحذاء الملتزم بين الركن والباب ويقول : « اللهم البيت بيتك ، والعبد عبدك ، وابن أمتك ، حملتني على ما سخّرت لي من خَلقك ، حتى سيّرتني في بلادك ، وبلّغتني بنعمتك ، حتى أعنتني على قضاء مناسكك ، فان كنتَ رضيتَ عني ، فازدد عني رضىً ، وإلا فالآن قبل أن تنأى عن بيتك داري ، هـذا أوان انصرافي إن أذنت [لي] غير مستبدل بك ولا ببيتك ، ولا راغب عنك ولا عن بيتك ، اللهم اصحبني العافية في بدني ، والعصمة في ديني ، وأحسن منقلبي ، وارزقني طاعتك ما أبقيتني » ، قال : وما زاد فحسن ، وقد زيد فيه « واجمع لي خير الدنيا والآخرة ، انك قادر على ذلك » ، ثم يصلي على النبي ﷺ وينصرف . وينبغي أن يتبع نظره البيت ما أمكنه ، ويستحب أن يشرب من زمزم ، وأن يزور بعد الفراغ قبر رسول الله ﷺ .

قلت : يستحب للحاج دخول البيت حافياً ما لم يؤذ أو يتأذّ بزحام أو غيره . ويستحب أن يصلي فيه ، ويدعو في جوانبه ، وأن يكثر الاعتمار والطواف تطوعاً . قال صاحب « الحاوي » : الطواف أفضل من الصلاة . وظاهر عبارة صاحب « المهذب » وآخرين في قولهم : أفضل عبادات البدن الصلاة ، أنها أفضل

---

(١) في « صحيح مسلم » ٢/٩٨٥ باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة .

منه ، ولا ينكر هذا . ويقال : الطواف صلاة ، لأن الصلاة عند الاطلاق لاتنصرف إليه، لاسيما في كتب المصنفين الموضوعة للايضاح ، وهذا أقوى في الدليل . والله أعلم

فصل

أعمال الحج ثلاثة أقسام : أركان ، وأبعاض ، وهيآت . فالأركان خمسة : الاحرام ، والوقوف ، والطواف ، والسعي ، والحلق إن قلنا : هو نسك . وهذه هي أركان العمرة سوى الوقوف ، ولا مدخل للجبران في الأركان . والترتيب يعتبر في معظمها ، فلا بد من تقديم الاحرام والوقوف على الطواف والحلق . ولا بد من تأخير السعي عن طواف . وينبغي أن يعدّ الترتيب من الأركان ، كما عدّوه من أركان الصلاة والوضوء . ولا يقدح في ذلك عدم الترتيب بين الطواف والحلق ، كما لا يقدح عدم الترتيب بين القيام والقراءة في الصلاة . وأما الأبعاض ، فمجاوزة الميقات قبل الاحرام والرمي ، مجبوران بالدم قطعاً . وفي الجمع بين الليل والنهار بعرفة والمبيت بمزدلفة ومنى وطواف الوداع ، قولان . أحدهما : الايجاب ، فيكون من الابعاض المجبورة بالدم وجوباً . والثاني : الاستحباب ، فيكون من الهيآت . وما سواها هيآت . وتقدم وجه ضعيف : وجوب جبر طواف القدوم .

باب

حج الصبي ومن في معناه

حج الصبي صحيح ، فان كان مميزاً ، أحرم باذن وليه . فان استقل ، فوجهان. أصحهما : لا يصح . والثاني : يصح ، ولوليه تحليله . ولو أحرم عنه وليه ، فان قلنا:

يصح استقلاله ، لم يصح ، وإلا ، فوجهان . أصحهما : يصح . وإن لم يكن مميزاً ، أحرم عنه وليه ، سواء كان حلالاً أو محرماً ، حج عن نفسه أم لا . ولا يشترط حضور الصبي ومواجهته على الأصح . والمجنون ، كصبي لا يميز ، يُحرِم عنه وليه . وفيه وجه غريب ضعيف : أنه لا يجوز الاحرام عنه ، إذ ليس له أهلية العبادات. والمغمى عليه ، لا يحرم عنه غيره . وأما الولي الذي يحرم عن الصبي ، أو يأذن له ، فالأب يتولى ذلك ، وكذا الجدّ وإن علا عند عدم الأب ، ولا يتولاه عند وجود الأب على الصحيح . وفي الوصي والقيّم ، طريقان . قطع العراقيون بالجواز ، وقال آخرون : وجهان . أرجحهما عند الامام : المنع . وفي الأخ والعم ، وجهان . أصحهما : المنع . وفي الأم ، طريقان . أحدهما : القطع بالجواز . وأصحهما ، وبه قال الأكثرون : أنه مبني على ولايتها التصرف في ماله . فعلى قول الاصطخري : تليه . وعلى قول الجمهور : لا تلي .

قلت : ولو أذِن الأب لمن يحرم عن الصبي ، ففي صحته وجهان حكاهما الروياني . الصحيح : صحته ، وبه قطع الدارمي . والله أعلم

فصل

متى صار الصبي محرماً باحرامه ، أو بإحرام وليه ، فعل ما قدر عليه بنفسه ، وفعل به الولي ما عجز عنه . فان قدر على الطواف ، علّمه فطاف ، وإلا طيف به على ما سبق . والسعي كالطواف . ويصلي عنه وليه ركعتي الطواف إن لم يكن مميزاً ، وإلا صلاهما بنفسه على الصحيح . وفي الوجه الضعيف : لا بد أن يصليهما الولي بكل حال . ويشترط إحضاره عرفة ، ولا يكفي حضور غيره عنه . وكذا يحضر المزدلفة والمواقف . ويناوَل الأحجارَ فيرميها إن قدر ،

وإلا رمى عنه من لا رمي عليه . ويستحب أن يضعها في يده أولاً ، ثم يأخذها فيرمي .

قلت : لو أركبه الولي دابة وهو غير مميز ، فطافت به ، قال الروياني : لم يصح إلا أن يكون الولي سائقاً أو قائداً . والله أعلم

فصل

القـدر الزائد من النفقـة بسبب السفر ، هل في مال الصبي أو الولي ؟ وجهان . ويقال : قولان . أصحهما : في مال الولي . فعلى هذا ، لو أحرم بغير إذنه ، وصححناه ، حلله . فان لم يفعل ، أنفق عليه .

فصل

يمنع الصبي المحرم من محظورات الاحرام . فلو تطيب ، أو لبس ناسيـاً ، فلا فدية عليه . وإن كان عامداً ، فقد بنوه على أصل مذكور في الجنايات ، وهو أن عمده عمد ، أو خطأ ؟ إن قلنا : خطأ ، فلا . وإن قلنـا : عمد ، وهو الأظهر ، وجبت . قال الامام : وبهذا قطع المحققون ، لأن عمده في العبادات كعمد البالغ ، ألا ترى أنه إذا تعمد الـكلام ، بطلت صلاته ، أو الأكل ، بطل صومه ؟ ونقل الداركي قولاً فارقاً ، بين أن يكون الصبي ممن يلتذ بالطيب واللباس ، أم لا ؟ ولو حلق ، أو قلم ، أو قتل صيداً ، وقلنا : عمد هذه الافعال وسهوها سواء ، وجبت الفدية ، وإلا ، فهي كالطيب واللباس . ومتى وجبت الفـدية ، فهي على الولي ، أم في مال الصبي ؟ قولان . أظهرهما : في مال الولي ، هذا إذا أحرم باذنه . فان أحرم بغير إذنه وجوزناه ، فالفدية في مال الصبي بلا خلاف ، قاله في « التتمة » . وفي وجه :

إن أحرم به الأب أو الجد ، ففي مال الصبي . وإن أحرم به غيرهما ، فعليه . ومتى وجبت في مال الصبي ؟ إن كانت مرتبة ، فحكمها حكم كفارة القتل ، وإلا ، فهل يجزىء أن يفتدي بالصوم في حال الصبي ؟ وجهان مبنيان على صحة قضائه الحج الفاسد في الصبي ، وليس للولي والحالة هذه أن يفدي عنه بالمال ، لأنه غير متعين(١) .

فرع

لو جامع الصبي ناسياً ، أو عامداً ، وقلنا : عمده خطأ ، ففي فساد حجه قولان ، كالبالغ إذا جامع ناسياً ، أظهرهما : لا يفسد . وإن قلنا : عمده عمد ، فسد حجه . وإذا فسد ، هل عليه القضاء ؟ قولان . أظهرهما : نعم ، لأنه إحرام صحيح ، فوجب بافساده القضاء كحج التطوع . فعلى هذا ، هل يجزئه القضاء في حال الصبى ؟ قولان . ويقال : وجهان . أظهرهما : نعم ، اعتباراً بالاداء . والثاني : لا ، لانه ليس أهلاً لأداء فرض الحج . فعلى هذا ، إذا بلغ ، نظر في الحجة التي أفسدها ، فان كانت بحيث لو سلمت من الفساد أجزأته عن حجة الاسلام بأن بلغ قبل فوات الوقوف ، تأدت حجة الاسلام بالقضاء ، وإلا ، فلا ، وعليه أن يبدأ بحجة الاسلام ، ثم يقضي . فان نوى القضاء أولاً ، انصرف إلى حجة الاسلام . وإذا جوزنا القضاء في حال الصبى ، فشرع فيه ، وبلغ قبل الوقوف ، انصرف إلى حجة الاسلام ، وعليه القضاء . ومهما فسد حجه وأوجبنا القضاء ، وجبت الكفارة أيضاً ، وإلا ، ففي الكفارة وجهان . أصحها : الوجوب . وإذا وجبت ، ففي مال الصبي أو الولي ؟ فيه الخلاف السابق .

---

(١) في الاصل : غير معين ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

فرع

حكم المجنون، حكم الصبي الذي لا يميز في جميع المذكور . ولو خرج الولي بالمجنون بعد استقرار فرض الحج عليه ، وأنفق من ماله ، نظر ، إن لم ينفق حتى فات الوقوف ، غرم له الولي زيادة نفقة السفر . وإن أفاق ، وأحرم ، وحج ، فلا غرم ، لأنه قضى ما عليه . وتشترط إفاقته عند الاحرام ، والوقوف ، والطواف ، والسعي . ولم يتعرضوا لحالة الحلق . وقياس كونه نسكاً ، اشتراط الافاقة فيه، كسائر الأركان .

فصل

لو بلغ الصبي في أثناء الحج ، نظر ، إن بلغ بعد خروج وقت الوقوف بعرفة ، لم يجزئه عن حجة الاسلام . ولو بلغ بعد الوقوف وقبل خروج وقته ، ولم يعد إلى الموقف ، لم يجزئه عن حجة الاسلام على الصحيح . ولو عاد فوقف في الوقت ، أو بلغ قبل وقت الوقوف ، أو في حال الوقوف ، أجزأه عن حجة الاسلام ، لكن يجب إعادة السعي إن كان سعى عقيب طواف القدوم قبل البلوغ على الأصح ، ويخالف الاحرام ، فانه مستدام في حال البلوغ . وإذا وقع حجه عن الاسلام، فهل يلزمه الدم ؟ فيه طريقان . أصحها : على قولين . أظهرهما : لا ، إذ لا إساءة . والثاني : نعم ، لفوات الاحرام الكامل من الميقات . والطريق الثاني : القطع بأن لا دم . والخلاف فيمن لم يعد بعد البلوغ إلى الميقات، فان عاد ، فلا دم على الصحيح . والطواف في العمرة ، كالوقوف في الحج . فاذا بلغ قبله ، أجزأته عمرته عن عمرة الاسلام . وعتق العبد في أثناء الحج والعمرة ، كبلوغ الصبي في أثنائها .

فرع

ذميٌّ أتى الميقات يريد النسك ، فأحرم منه ، لم ينعقد إحرامه ، فان أسلم قبل فوات الوقوف، ولزمه الحج ، فله أن يحج من سَنَتِه ، وله التأخير، لأن الحج على التراخي . فان حج من سنته ، وعاد إلى الميقات فأحرم منه ، أو عاد محرماً ، فلا دم عليه . وإن لم يعد ، لزمه دم كالمسلم إذا جاوزه بقصد النسك . وقال المزني : لا دم .

فصل

إذا طيّب الولي الصبي ، أو ألبسه ، أو حلق رأسه ، نظر ، إن فعله لحاجة الصبي ، فطريقان . أصحهما : أنه كمباشرة الصبي ذلك ، فيكون فيمن تجب عليه الفدية القولان المتقدمان . والثاني : القطع بأنها على الولي . ولو طيّبه لا لحاجة ، فالفدية عليه ، وكذا لو طيبه أجنبي . وهل يكون الصبي[1] طريقاً ؟ فيه وجهان .

قلت : أصحهما : لا يكون . والله أعلم

(١) في الاصل : للصبي .

باب

محرمات الإحرام

وهي سبعة أنواع .

الأول : اللبس . أما رأس الرجل ، فلا يجوز ستره لا بمخيط كالقلنسوة ، ولا بغيره كالعمامة ، والإزار ، والخرقة ، وكل ما يعد ساتراً . فان ستر ، لزمه الفدية . ولو توسد وسادة ، أو وضع يده على رأسه ، أو انغمس في ماء ، أو استظل بمحمل أو هودج ، فلا بأس ، سواء مس المحمل رأسه ، أم لا . وقال في « التتمة » : إذا مس المحمل رأسه ، وجبت الفدية . ولم أر هذا لغيره ، وهو ضعيف . ولو وضع على رأسه زنبيلاً أو حملاً ، فلا فدية على المذهب . وقيل : قولان . ولو طلى رأسه بطين ، أو حناء ، أو مرهم ، أو نحوها ، فان كان رقيقاً لا يستر ، فلا فدية . وإن كان ثخيناً ساتراً ، وجبت على الأصح . ولا يشترط لوجوب الفدية ستر جميع الرأس ، كما لا يشترط في فدية الحلق الاستيعاب ، بل تجب بستر قدر يقصد ستره لغرض ، كشد عصابة ، أو إلصاق لصوق لشجة ونحوها ، كذا ضبطه الامام والغزالي . واتفق الأصحاب على أنه لو شد خيطاً على رأسه ، لم يضر ، ولا فدية . وهذا ينقض ما ضبطا به ، فانّ ستر المقدار الذي يحويه [شد] الخيط ، قد يقصد لمنع الشعر من الانتشار وغيره . فالوجه : الضبط بتسميته ساترا كل الرأس أو بعضه .

قلت : تجب الفدية بتغطية البياض الذي وراء الأذن ، قاله الروياني وغيره ، وهو ظاهر . ولو غطى رأسه بكف غيره ، فالمذهب : أنه لا فدية ، ككف نفسه . وفي « الحاوي » و « البحر » وجهان لجواز السجود على كف غيره . والله أعلم

أما غير الرأس ، فيجوز ستره . لكن لا يجوز لبس القميص ، ولا السراويل ، والتُّبَّان ، والخف ، ونحوها . فان لبس شيئاً من هذا مختاراً ، لزمه الفدية ، قصر الزمان ، أم طال . ولو لبس القباء ، لزمه الفدية ، سواء أخرج يده من الكمين ، أم لا . وفيه وجه قاله في « الحاوي » : أنه إن كان مِنْ أقبية خراسان ضيّق الأكمام قصير الذيل ، لزمت الفدية وإن لم يدخل يده في الكم . وإن كان من أقبية العراق واسع الكم طويل الذيل ، لم يجب حتى يدخل يديه في كميه . والصحيح المعروف : ماسبق . ولو ألقى على نفسه قباءً ، أو فرجيه ، وهو مضطجع . قال الامام : إن أخذ من بدنه ما إذا قام عدّ لابسه ، لزمه الفدية . وإن كان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه إلا بمزيد أمر ، فلا . واللابس مرعي في وجوب الفدية على ما يعتاد في كل ملبوس . فلو ارتدى بقميص ، أو قباء ، أو التحف بها ، أو اتزر بسراويل ، فلا فدية . كما لو اتزر بإزار لفّقه من رقاع . ولا يتوقف التحريم والفدية في الملبوس على المخيط ، بل لا فرق بين المخيط والمنسوج ، كالزرد ، والمعقود ، كجبة اللبد ، والملفق بعضه ببعض ، سواء المتخذ من القطن والجلد وغيرها . ويجوز أن يعقد الازار ويشد عليه خيطاً ، وأن يجعل له مثل الحجزة ، ويدخل فيها التكة ، وأن يشد طرف إزاره في طرف ردائه ، ولا يعقد رداءه ، وله أن يغرزه في طرف إزاره . ولو اتخذ لردائه شَرَجاً وعرى ، وربط الشرج بالعرى ، وجبت الفدية على الأصح .

قلت : المذهب والمنصوص : أنه لا يجوز عقد الرداء ، وكذا لايجوز خله بخلال أو مسلّة ، ولا ربط طرفه إلى طرفه بخيط ونحوه . والله أعلم

ولو شق الازار نصفين ، ولف على كل ساق نصفاً[1] وعقده ، فالذي نقله الأصحاب : وجوب الفدية ، لأنه كالسراويل . وقال إمام الحرمين : لا فدية لمجرد

---

(١) في الاصل : نصف .

اللف والعقد، وإنما تجب إن كانت خياطة أو شَرَجاً وعرى. وله أن يشتمل بالازار والرداء طاقين، وثلاثة، وأكثر، بلا خلاف. وله أن يتقلّد المصحف والسيف، ويشد الهميان والمنطقة على وسطه.

أما المرأة، فالوجه في حقها، كرأس الرجل. وتستر جميع رأسها وسائر بدنها بالمخيط، كالقميص والسراويل والخف، وتستر من الوجه القدر اليسير الذي يلي الرأس، إذ لا يمكن استيعاب ستر الرأس إلا به. والمحافظة على ستر الرأس بكماله لكونه عورة، أولى من المحافظة على كشف ذلك الجزء من الوجه. ولها أن تسدل على وجهها ثوباً متجافياً عنه بخشبة ونحوها، سواء فعلته لحاجة من حرٍ أو بردٍ، أو فتنة ونحوها، أم لغير حاجة. فان وقعت الخشبة، فأصاب الثوب وجهها بغير اختيارها، ورفعته في الحال، فلا فدية. وإن كان عمداً، أو استدامته، لزمتها الفدية. وإذا ستر الخنثى المشكل رأسه فقط، أو وجهه فقط، فلا فدية، وإن سترهما، وجبت.

فرع

يحرم على الرجل لبس القفازين. وفي تحريمه على المرأة، قولان. أظهرهما عند الأكثرين: يحرم، نص عليه في «الام» و«الاملاء»، وتجب به الفدية. والثاني: لا يحرم، فلا فدية. ولو اختضبت ولفت على يديها خرقة فوق الخضاب، أو لفتها بلا خضاب، فالمذهب: أنه لا فدية. وقيل: قولان كالقفازين. وقال الشيخ أبو حامد: إن لم تشد الخرقة، فلا فدية، وإلا، فالقولان. فان أوجبنا الفدية، فهل تجب بمجرد الحناء؟ فيه ما سبق في الرجل إذا خضب رأسه بالحناء. ولو اتخذ الرجل لساعده، أو لعضو آخر شيئاً مخيطاً، أو للحيته خريطة يغلفها بها إذا خضبها، فهل يلحق بالقفازين؟ فيه تردد عن الشيخ أبي محمد. والأصح:

الالحاق ، وبه قطع كثيرون . ووجـه المنع : أن المقصود اجتناب الملابس المتادة ، وهذا ليس بمعتاد .

فرع

أما المعذور ، ففيه صور .

إحداها : لو احتاج الرجل إلى ستر الرأس ، أو لبس المخيط لعذر ، كحر ، أو برد ، أو مداواة ، أو احتاجت المرأة إلى ستر الوجه ، جاز ، ووجبت الفدية .

الثـانية : لو لم يجد الرجل الرداء ، لم يجز لبس القميص ، بل يرتدي به . ولو لم يجد الازار ووجد السراويل، نظر، إن لم يتأتَّ منه إزار لصغره، أو لفقد آلة الخياطة ، أو لخوف التخلف عن القافلة ، فله لبسه، ولا فدية . وإن تأتَّى ، فلبسه على حاله، فلا فدية أيضاً على الأصح . وإذا لبسه في الحالتين ، ثم وجد الإزار ، وجب نزعه . فان أخر ، وجبت الفدية .

الثـالثة : لو لم يجد نعلين ، لبس المكعب ، أو قطع الخف أسفل من الكعب ولبسه . ولا يجوز لبس المكعَّب والخف المقطوع مع وجود النعلين ، على الأصح. فعلى هذا ، لو لبس المقطوع لفقد النعلين ، ثم وجدهما ، وجب نزعه . فان أخر ، وجبت الفدية . وإذا جاز لبس الخف المقطوع ، لم يضر استتار ظهر القدم بما بقي منه. والمراد بفقد الإزار والنعل : أن لا يقدر على تحصيله ، إما لفقده ، وإما لعدم بذل مالكه ، وإما لعجزه عن ثمنه أو أجرته . ولو بيع بغبن ، أو نسيئة ، أو وهب له، لم يلزمه قبوله . وإن أعير ، وجب قبوله .

النوع الثاني : التطيب ، فتجب الفدية باستعمال الطيب قصداً . فأما الطيب، فالمعتبر فيه أن يكون معظم الغرض منه التطيّب ، واتخاذ الطيب منه ، أو يظهر

فيه هذا الغرض . فالمسك ، والكافور ، والعود ، والعنبر ، والصندل ، طيب .
وأما ماله رائحة طيبة من نبات الأرض ، فأنواع .

منها : ما يطلب للتطيب واتخاذ الطيب منه ، كالورد ، والياسمين ، والزعفران،
والخيري ، والورس ، فكله طيب . وحكي وجه شاذ في الورد والياسمين والخيري .

ومنها : ما يطلب للأكل ، أو للتداوي غالباً ، كالقرنفل ، والدارصيني ،
والسنبل ، وسائر الأبازير الطيبة ، والتفاح ، والسفرجل ، والبطيخ ، والأترج ،
والنارنج ، ولا فدية في شيء منها .

ومنها : ما يتطيَّب به ولا يؤخذ منه الطيب ، كالنرجس ، والريحان الفارسي،
وهو الضَّيمُران ، والمرزنجوش ، ونحوها ، ففيها قولان . القديم : لا فدية . والجديد :
وجوبها . وأما البنفسج ، فالمذهب : أنه طيب . وقيل : لا . وقيل : قولان .
والنيلوفر ، كالنرجس . وقيل : طيب قطعاً .

ومنها : ما ينبت بنفسه ، كالشيح ، والقيصوم ، والشقائق ، وفي معناها نَوْر
الأشجار ، كالتفاح والكمثرى وغيرهما ، وكذا العصفر ، والحناء ، ولا فدية في شيء
من هذا . وحكى بعض الأصحاب وجهاً : أنه تعتبر عادة كل ناحية فيما يتخذ طيباً،
وهذا غلط نبهنا عليه .

فرع

الأدهان ضربان . دهن ليس بطيب ، كالزيت ، والشيرج ، وسيأتي في النوع
الثالث إن شاء الله تعالى . ودهن هو طيب ، فمنه دهن الورد ، والمذهب : وجوب
الفدية فيه ، وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان . ومنه دهن البنفسج ، فان لم نوجب
الفدية في نفس البنفسج ، فدهنه أولى ، وإلا ، فكدهن الورد . ثم اتفقوا على

أن ما طرح فيه الورد والبنفسج ، فهو دهنها . ولو طُرحا على السمسم فأخذ رائحة، ثم استخرج منه الدهن ، قال الجمهور : لا يتعلق به فدية ، وخالفهم الشيخ أبو محمد.
ومنه البان ودهنه ، أطلق الجمهور : أن كل واحد منها طيب . ونقل الامام عن نص الشافعي رحمه الله : أنها ليس بطيب ، وتابعه الغزالي ، ويشبه أن لا يكون خلافاً محققاً ، بل هما محمولان على توسط حكاه صاحبا « المهذب » و « التهذيب »، وهو أن دهن البان المنشوش ، وهو المغلي في الطيب ، طيب ، وغير المنشوش ، ليس بطيب .

قلت : وفي كون دهن الأترج طيباً ، وجهان حكاهما الماوردي ، والروياني . وقطع الدارمي : بأنه طيب . والله أعلم

فرع

ولو أكل طعاماً فيه زعفران ، أو طيب آخر ، أو استعمل مخلوطاً بالطيب لا بجهة الأكل ، نظر ، إن استهلك الطيب فلم يبق له ريح ولا طعم ولا لون ، فلا فدية . وإن ظهرت هذه الصفات ، أو بقيت الرائحة فقط ، وجبت الفدية . وإن بقي اللون وحده ، فقولان . أظهرهما : لا فدية . وقيل : لا فدية قطعاً . وإن بقي الطعم فقط ، فكالرائحة على الأصح . وقيل : كاللون . ولو أكل الخُلُنجَين (١) المربى بالورد ، نظر في استهلاك الورد فيه وعدمه ، وخرج على هذا التفصيل .

قلت : قال صاحب « الحاوي » والروياني : لو أكل العود ، فلا فدية عليه ، لأنه لا يكون متطيباً به ، إلا بأن يتبخر به ، بخلاف المسك . والله أعلم

(١) في مخطوطة الظاهرية ، و « شرح الوجيز » : الجُلُنْجبِين .

فرع

لو خفيت رائحة الطيب ، أو الثوب المطيب ، لمرور الزمان ، أو لغبار وغيره ، فان كان بحيث لو أصابه الماء فاحت رائحته ، حرم استعماله . وإن بقي اللون ، لم يحرم على الأصح . ولو انغمر شيء من الطيب في غيره ، كماء ورد انمحق في ماءٍ كثير ، لم تجب الفدية باستعماله على الأصح . فلو انغمرت الرائحة وبقي اللون أو الطعم ، ففيه الخلاف السابق .

فرع
في بيان الاستعمال

هو أن يلصق الطيب ببدنه ، أو ملبوسه ، على الوجه المعتاد في ذلك الطيب . فلو طيَّب جزءاً من بدنه بغالية[1] ، أو مسك مسحوق ، أو ماء وردٍ ، لزمه الفدية ، سواء الالصاق بظاهر البدن ، أو باطنه ، بأن أكله ، أو احتقن به ، أو استعط . وقيل : لا فدية في الحقنة والسعوط . ولو عبق به الريح دون العين ، بأن جلس في دكان عطار ، أو عند الكعبة وهي تُبخَّر ، أو في بيت تَبخَّر ساكنوه ، فلا فدية . ثم إن لم يقصد الموضع لاشتمام الرائحة ، لم يكره ، وإلا ، كره على الأظهر . وقال القاضي حسين : يكره قطعاً . والقولان في وجوب الفدية[2] ، والمذهب : الأول . ولو احتوى على مجمرة فتبخَّر بالعود بدنه ، أو ثيابه ، لزمه الفدية . فلو مس طيباً فلم يعلق به شيء من عينه ، لكن عبقت به الرائحة ،

(١) الغالية : أخلاط من الطيب . (٢) في « شرح الوجيز » : والخلاف في وجوب الفدية .

فلا فدية على الأظهر . ولو شد المسك ، أو العنبر ، أو الكافور في طرف ثوبه ، أو وضعته المرأة في جيبها ، أو لبست الحلي المحشو بشيء منها ، وجبت الفدية ، لأنه استعماله[1] .

قلت : ولو شد العود ، فلا فدية ، لأنه لا يعد تطيباً ، بخلاف شد المسك . والله أعلم

ولو شم الورد ، فقد تطيب . ولو شم ماء الورد ، فلا ، بل استعماله أن يصبه على بدنه أو ثوبه . ولو حمل مسكاً أو طيباً غيره ، في كيس ، أو خرقة مشدودة ، أو قارورة مصمَّمة الرأس ، أو حمل الورد في ظرف ، فلا فدية ، نص عليه في « الأم » . وفي وجه شاذ : أنه إن كان يشم قصداً ، لزمه الفدية . ولو حمل مسكاً في فأرة[2] غير مشقوقة ، فلا فدية على الأصح . ولو كانت الفأرة مشقوقة ، أو القارورة مفتوحة الرأس ، قال الاصحاب : وجبت الفدية ، وفيه نظر ، لأنه لا يعد تطيباً . ولو جلس على فراش مطيب ، أو أرض مطيبة ، أو نام عليها مفضياً ببدنه أو ملبوسه اليها ، لزمه الفدية . فلو فرش فوقه ثوباً ، ثم جلس عليه ، أو نام ، لم تجب الفدية . لكن إن كان الثوب رقيقاً ، كره . ولو داس بنعله طيباً ، لزمه الفدية .

فرع
في بيان القصر

فلو تطيب ناسياً لاحرامه ، أو جاهلاً بتحريم الطيب ، فلا فدية .وقال المزني: تجب ولو علم تحريم الاستعمال ، وجهل وجوب الفدية . ولو علم تحريم الطيب ، وجهل كون الممسوس طيباً ، فلا فدية على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان . ولو مس طيباً رطباً وهو يظنه يابساً لا يعلق به شيء منه ، ففي وجوب الفدية

---

(١) في « شرح الوجيز » : فان ذلك طريق استعمالها . (٢) فأرة المسك : نافجته ، وهي وعاؤه .

قولان . رجح الامام وغيره : الوجوب . ورجحت طائفة : عدم الوجوب ، وذكر صاحب « التقريب » : أنه القول الجديد . ومتى لصق الطيب ببدنه أو ثوبه على وجه لا يوجب الفدية ، بأن كان ناسياً ، أو ألقته الريح عليه ، لزمه أن يبادر إلى غسله ، أو ينحيه ، أو يعالجه بما يقطع ريحه . والأَوْلى أن يأمر غيره بإزالته ، فان باشره بنفسه ، لم يضر ، فان أخر إزالته مع الامكان ، فعليه الفدية ، فان كان زَمِناً لا يقدر على الإزالة ، فلا فدية ، كمن أكره على التطيب ، قاله في « التهذيب » .

قلت : ولو لصق به طيب يوجب الفدية ، لزمه أيضاً المبادرة إلى إزالته . والله أعلم

النوع الثالث : دهن شعر الرأس واللحية ، قد سبق ، أن الدهن مطيّب وغيره . فالطيّب : سبق . وأما غيره : كالزيت ، والشيرج ، والسمن ، والزبد ، ودهن الجوز ، واللوز ، فيحرم استعماله في الرأس واللحية . فلو كان أقرع ، أو أصلع ، فدهن رأسه . أو أمرد ، فدهن ذقنه ، فلا فدية . وإن كان محلوق الرأس ، وجبت الفدية على الأصح . ويجوز استعمال هذا الدهن في سائر البدن ، شعره وبشره ، ويجوز أكله . ولو كان على رأسه شجة ، فجعل هذا الدهن في داخلها ، فلا فدية .

فرع

للمحرم أن يغتسل ، ويدخل الحمام ، ويزيل الوسخ عن نفسه ، ولا كراهة في ذلك على المشهور ، وبه قطع الجمهور . وقيل : يكره على القديم . وله غسل رأسه بالسدر والخطمي ، لكن المستحب أن لا يفعله . ولم يذكر الجمهور كراهته ، وحكى الحناطي كراهته على القديم . وإذا غسله ، فينبغي أن يرفق ، لئلا ينتف شعره .

فرع

يحرم الاكتحال بما فيه طيب ، ويجوز بما لا طيب فيه . ثم نقل المزني : أنه لا بأس به . وفي « الاملاء » : أنه يكره . وتوسط قوم فقالوا : إن لم يكن فيه زينة ، كالتوتياء الأبيض ، لم يكره . وإن كان فيه [زينة] كالإثمد ، كره ، إلا لحاجة الرمد ونحوه .

فرع

نقل الامام عن الشافعي رحمه الله : اختلافَ قول ، في وجوب الفدية إذا خضب الرجل لحيته ، وعن الأصحاب طرقاً في مأخذه .

أحدها : التردد في أن الحنّاء طيب ، أم لا ؟ وهذا غريب ضعيف . والأصحاب قاطعون : بأنه ليس بطيب كما سبق .

الثاني : أن من يخضب ، قد يتخذ لموضع الخضاب غلافاً يحيط به ، فهل يلحق بالملبوس المعتاد ؟ وقد سبق الخلاف فيه .

الثالث وهو الصحيح : أن الخضاب تزيين للشعر ، فتردّد القول في إلحاقه بالدهن . والمذهب : أنه لا يلتحق، ولا تجب الفدية في خضاب اللحية . قال الامام : فعلى المأخذ الأول : لا شيء على المرأة إذا خضبت يدها بعد الاحرام . وعلى الثاني والثالث : يجري التردد . وقد سبق بيان خضاب يدها وشعر الرجل .

فرع

للمحرم أن يفتصد ويحتجم ما لم يقطع شعراً . ولا بأس بنظره في المرآة . ونقل أن الشافعي رحمه الله ، كرهه في بعض كتبه .

قلت : المشهور من القولين : أنه لا يكره . ويجوز للمحرم إنشاد الشّعر الذي يجوز للحلال إنشاده . والسنّة : أن يلبّد رأسه عند إرادة الاحرام ، وهو أن يعقص شعره ويضرب عليه الخطمي ، أو الصمغ ، أو غيرها ، لدفع القمل وغيره . وقد صحت في استحبابه الأحاديث[1] واتفق أصحابنا عليه وصرحوا باستحبابه ، ونقله صاحب « البحر » أيضاً عن الأصحاب . والله أعلم

النوع الرابع : الحلق والقلم ، فتحرم إزالة الشعر قبل وقت التحلل ، وتجب فيه الفدية ، سواء فيه شعر الرأس والبدن ، وسواء الإزالة بالحلق ، أو التقصير ، أو النتف ، أو الاحراق ، أو غيرها . وإزالة الظفر ، كإزالة الشعر ، سواء قلّمه أو كسره ، أو قطعه . ولو قطع يده أو بعض أصابعه وعليها شعر أو ظفر ، فلا فدية ، لأنهما تابعان غير مقصودين . ولو كشط جلدة الرأس ، فلا فدية ، والشعر تابع . وشبهوه بما إذا أرضعت امرأتُه الكبيرةُ الصغيرةَ ، بطل النكاح ولزمها مهر الصغيرة . ولو قتلتها ، فلا مهر عليها ، لاندراج البضع في القتل . ولو مشط لحيته ، فنتف شعراً ، فعليه الفدية . فإن شك هل كان منسلاً ، أو انتتف بالمشط ؟ فلا فدية على الصحيح[2] . وقيل : الأظهر .

---

(١) ففي « صحيح البخاري » ٣/٣١٧ و « مسلم » ٢/٨٤٢ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل ملبداً .

(٢) في مخطوطة الظاهرية : على الأصح .

فرع

سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الدماء ، أن فدية الحلق والقلم ، لها خصال .

إحداها : إراقة دم ، فلا يتوقف وجوب كمال الدم على حلق جميع الرأس ، ولا على قلم جميع الأظفار بالاجماع، بل يكمل [الدم] في ثلاث شعرات، أو ثلاثة أظفار، سواء كانت من أظفار اليد أو الرجل، أو منهما . هذا إذا أزالها دفعةً في مكان . فان فرق زماناً أو مكاناً ، فسيأتي بعد النوع السابع[1] إن شاء الله تعالى . فان حلق شعرة أو شعرتين ، فأقوال . أظهرها وهو نصه في أكثر كتبه : أن في الشعرة ، مداً من طعام ، وفي شعرتين ، مدين . والثاني : في شعرة ، درهم ، وفي شعرتين ، درهمان . والثالث : في شعرة ، ثلث دم ، وفي شعرتين ، ثلثاه . والرابع : في الشعرة الواحدة ، دم كامل . والظفر ، كالشعرة ، والظفران ، كالشعرتين . ولو قلم دون المعتاد ، فكتقصير الشعر . ولو أخذ من بعض جوانبه ، ولم يستوعب رأس الظفر ، فان قلنا : في الظفر الواحد دم أو درهم ، وجب بقسطه . وإن قلنا : مد ، لم يَبعَّض .

فرع

هذا الذي سبق في الحلق لغير عذر . فأما الحلق لعذر ، فلا إثم فيه . وأما الفدية ، ففيها صور .

إحداها : لو كثر القمل في رأسه ، أو كان به جراحة أحوجه أذاها إلى الحلق ، أو تأذّى بالحر لكثرة شعره ، فله الحلق ، وعليه الفدية .

---

(١) في هامش نسخة الظاهرية : في آخر الباب .

الثانية : لو نبتت شعرة أو شعرات داخل جفنه ، وتأذى بها ، قلعها ، ولا فدية على المذهب . وقيل : وجهان . ولو طال شعر حاجبه أو رأسه وغطى عينه ، قطع قدر المغطى ، ولا فدية . وكذا لو انكسر بعض ظفره ، وتأذى به ، قطع المنكسر ، ولا يقطع معه من الصحيح شيئاً .

الثالثة : ذكرنا أن النسيان يسقط الفدية في الطيب واللباس ، وكذا حكم ما عدا الوطء من الاستمتاعات ، كالقبلة ، واللمس بشهوة . وفي وطء الناسي ، خلاف يأتي إن شاء الله تعالى . وهل تجب الفدية بالحلق والقلم ناسياً ؟ وجهان . أصحها : تجب ، وهو المنصوص . والثاني : مخرج في أحد قولين له[١] في المغمى عليه إذا حلق ، والمجنون . والصبي الذي لا يميز ، كمغمى عليه . ولو قتل الصيد ناسياً ، قال الأكثرون : فيه القولان كالحلق . وقيل : تجب قطعاً .

فرع

المحرم حلق شعر الحلال . ولو حلق المحرم أو الحلال شعر المحرم ، أثم . فان حلق باذنه ، فالفدية على المحلوق ، وإلا ، فان كان نائماً ، أو مكرها ، أو مغمى عليه ، فقولان . أظهرهما : الفدية على الحالق ، والثاني : على المحلوق . فعلى الأول : لو امتنع الحالق من الفدية مع قدرته ، فهل للمحلوق مطالبته بإخراجها ؟ وجهان . أصحها ، وبه قال الأكثرون : نعم . ولو أخرج المحلوق الفدية باذن الحالق ، جاز ، وبغير إذنه ، لا يجوز على الأصح ، كما لو أخرجها أجنبي بغير إذنه . وإن قلنا : الفدية على المحلوق ، نظر ، إن فدى بالهدي أو الاطعام ، رجع بأقل الأمرين من الاطعام وقيمة الشاة على الحالق . وإن فدى بالصوم ، فأوجه . أصحها : لا يرجع . والثاني : يرجع بثلاثة أمداد من طعام ، لأنها بدل صومه . والثالث : يرجع بما يرجع به لو فدى بالهدي ، أو الاطعام . وإذا قلنا : يرجع ،

---

(١) في الاصل : مخرج في واحد قولين له .

فانما يرجع بعد الاخراج على الأصح . وعلى الثاني : له أن يأخذ منه ثم يخرج . وهل للحالق أن يفدي على هذا القول ؟ أما بالصوم ، فلا ، وأما بغيره ، فنعم ، لكن باذن المحلوق(١) . وإن لم يكن نائماً ، ولا مكرها ، ولا مغمى عليه ، لكنه سكت فلم يمنعه من الحلق ، فوجهان . وقيل : قولان . أصحها : هو كما لو حلق باذنه ، والثاني : كما لو حلقه نائماً . ولو أمر حلال حلالا بحلق شعر محرم نائم ، فالفدية على الآمر إن لم يعرف الحالق الحال ، وإلا ، فعليه على الأصح .

قلت : ولو طارت نار إلى شعره فأحرقته ، قال الروياني : إن لم يمكنه إطفاؤها ، فلا شيء عليه ، وإلا ، فهو كمن حُلق رأسه وهو ساكت . والله أعلم

النوع الخامس : الجماع . وهو مفسد للحج إن وقع قبل التحللين ، سواء قبل الوقوف وبعده . وإن وقع بينها ، لم يفسد على المذهب : وحكي وجه : أنه يفسد . وقول قديم : أنه يخرج إلى أدنى الحل ، ويجدد منه إحراماً ، ويأتي بعمل عمرة . وتفسد العمرة أيضاً بالجماع قبل التحلل . فان قلنا : الحلق نسك ، فهو مما يقف التحلل عليه ، وإلا فلا . واللواط ، كالجماع . وكذا إتيان البهيمة على الصحيح .

فرع

ما سوى الحج والعمرة من العبادات ، لا حرمة لها ، بعد الفساد . ويخرج منها بالفساد . وأما الحج والعمرة ، فيجب المضي في فاسدهما ، وهو إتمام ما كان يعمله لولا الفساد .

---

(١) في الاصل : باذن للمحلوق .

فرع

يجب على مفسد الحج [بالجماع] بدنة . وعلى مفسد العمرة أيضاً بدنة على الصحيح ، و[على]الثاني : شاة . ولو جامع بين التحللين ، وقلنا : لا يفسد ، لزمه شاة على الأظهر ، وبدنة على الثاني . وفيه وجه : أنه لا شيء عليه ، وهو شاذ منكر . ولو أفسد حجه بالجماع ، ثم جامع ثانياً ، ففيه خلاف تجمعه أقوال . أظهرها : يجب بالجماع الثاني شاة . والثاني : بدنة . والثالث : لا شيء فيه . والرابع : إن كان كفّر عن الأول ، فدى الثاني ، وإلا ، فلا . والخامس : إن طال الزمان بين الجماعين ، أو اختلف المجلس ، فدى [عن] الثاني ، وإلا فلا .

فرع

يجب على مفسد الحج ، القضاء بالاتفاق ، سواء كان الحج فرضاً أو تطوعاً ، ويقع القضاء عن المفسَد . فان كان فرضاً ، وقع عنه ، وإن كان تطوعاً ، فعنه . ولو أفسد القضاء بالجماع ، لزمه الكفارة ، ولزمه قضاء واحد . ويتصور القضاء في عام الافساد ، بأن يحصر بعد الافساد ، ويتعذر عليه المضي في الفاسد ، فيتحلّل ثم يزول الحصر والوقت باقٍ ، فيشتغل بالقضاء . وفي وقت القضاء ، وجهان . أصحها : على الفور . والثاني : على التراخي . فان كان أحرم في الأداء قبل الميقات من دويرة أهله أو غيرها ، لزمه أن يحرم في القضاء من ذلك الموضع . فان جاوزه غير محرم ، لزمه دم . كالميقات الشرعي . وإن كان أحرم من الميقات ، أحرم منه في القضاء . وإن كان أحرم بعد مجاوزة الميقات ، نظر ، إن جاوزه مسيئاً ، لزمه في القضاء الاحرام من الميقات الشرعي ، وليس له أن يسيء ثانياً . وهذا

معنى قول الأصحاب : يحرم في القضاء من أغلظ الموضعين ، من الميقات ، أو من حيث أحرم في الأداء . وإن جاوزه غير مسيء ، بأن لم يرد النسك ، ثم بدا له ، فأحرم ، ثم أفسد ، فوجهان . أصحها ، وبه قطع صاحب « التهذيب » وغيره : أن عليه أن يحرم في القضاء من الميقات الشرعي . والثاني: له أن يحرم من ذلك الموضع ليسلك بالقضاء مسلك الأداء . ولهذا لو اعتمر من الميقات ، ثم أحرم بالحج من مكة ، وأفسده ، كفاه في القضاء أن يحرم من نفس مكة . ولو أفرد الحج ، ثم أحرم بالعمرة من أدنى الحل ، ثم أفسدها ، كفاه أن يحرم في قضائها من أدنى الحل . والوجهان فيمن لم يرجع إلى الميقات . أما لو رجع ثم عاد ، فلا بد من الاحرام من الميقات . ولا يجب أن يحرم بالقضاء في الزمن الذي أحرم منه بالأداء ، بل له التأخير عنه ، بخلاف المكان .

والفرق أن اعتناء الشرع بالميقات المكاني أكمل ، فان مكان الاحرام يتعين بالنذر ، وزمانه لا يتعين . حتى لو نذر الاحرام في شوال ، له تأخيره . وأظن أن هذا الاستشهاد لا يخلو من نزاع .

قلت : ولا يلزمه في القضاء ، أن يسلك الطريق الذي سلكه في الأداء بلاخلاف، لكن يشترط إذا سلك غيره أن يحرم من قدر مسافة الاحرام في الأداء . والله أعلم

فرع

لو كانت المرأة محرمة أيضاً ، نظر ، إن جامعها مكرهة أو نائمة ، لم يفسد حجها . وإن كانت طائعة عالمة ، فسد . وحينئذ ، هل يجب على كل واحد منهما بدنة؟ أم يجب على الزوج فقط بدنة عن نفسه ؟ أم عليه بدنة عنه وعنها ؟ فيه ثلاثة أقوال ، كالصوم . وقطع قاطعون بإلزامها البدنة . وإذا خرجت الزوجة للقضاء ،

فهل يلزم الزوج ما زاد من النفقة بسبب السفر ؟ وجهان. أصحهما : يلزمه . وإذا خرجا للقضاء معاً ، استحب أن يفترقا من حين الاحرام . فاذا وصلا إلى الموضع الذي أصابها فيه ، فقولان . قال في الجديد : لا تجب المفارقة . وقال في القديم :تجب .

فرع

ذكرنا في كون القضاء على الفور وجهين . قال القفال : هما جاريان في كل كفّارة وجبت بعدوان ، لأن الكفارة في وضع الشرع ، على التراخي كالحج . والكفّارة بلا عدوان ، على التراخي قطعاً . وأجرى الامام الخلاف في المتعدي بترك الصوم . وقد سبق في كتاب الصوم انقسام قضاء الصوم إلى الفور والتراخي . قال الامام : والمتعدي بترك الصلاة ، يلزمه قضاؤها على الفور بلا خلاف . وذكر غيره وجهين . أصحها : هذا . والثاني : أنها على التراخي . وربما رجحه العراقيون . وأما غير المتعدي ، فالمذهب : أنه لا يلزمه القضاء على الفور ، وبهذا قطع الأصحاب . وفي « التهذيب » وجه : أنه يلزمه على الفور ، لقوله ﷺ : « فليصلّها إذا ذكرها »[1] .

فرع

يجوز للمفرد بأحد النسكين إذا أفسده ، أن يقضيه مع الآخر قارنا ، وأن يتمتع . ويجوز للمتمتع والقارن القضاء على سبيل الافراد . ولا يسقط دم القران بالقضاء على سبيل الإفراد . وإذا جامع القارن قبل التحلل الأول ، فسد نسكاه ، وعليه بدنة واحدة ، لاتحاد الاحرام ، ويلزمه دم القران مع البدنة على المذهب ،

(١) في « الصحيحين » من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها ، لا كفارة لها إلا ذلك » .

وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان . ثم إذا اشتغل بقضائها [١] ، فان قرن أو تمتع ، فعليه دم آخر ، وإلا ، فقد أشار الشيخ أبو علي إلى خلاف فيه ، ومال إلى أنه لا يجب شيء آخر .

قلت : المذهب : وجوب دم آخر إذا أفرد في القضاء ، وبه قطع الجمهور . وممن قطع به ، الشيخ أبو حامد ، والماوردي ، والمحاملي ، والقاضي أبو الطيب في كتابيه ، والمتولي ، وخلائق آخرون ، وهو مراد الامام الرافعي بقوله في أوائل هذا الفرع : لا يسقط دم القران ، لكنه ناقضه بهذه الحكاية عن أبي علي . والله أعلم

وإن جامع بعد التحلل الأول ، لم يسقط واحد من نسكيه ، سواء كان أتى بأعمال العمرة ، أم لا . وفيه وجه قاله الأودني : أنه إذا لم يأت بشيء من أعمال العمرة ، فسدت عمرته . وهذا شاذ ضعيف ، لأن العمرة في القران تتبع الحج . ولهذا يحل للقارن معظم محظورات الاحرام بعد التحلل الأول وإن لم يأت بأعمال العمرة . ولو قدم القارن مكة ، وطاف ، وسعى ، ثم جامع ، بطل نسكاه وإن كان بعد أعمال العمرة .

فرع

إذا فات القارنَ الحجُّ ، لفوات الوقوف ، فهل يحكم بفوات عمرته ؟ قولان . أظهرهما : نعم ، تبعاً للحج ، كما تفسد بفساده . والثاني : لا ، لأنه يتحلل بعملها . فان قلنا بفواتها ، فعليه دم واحد للفوات ، ولا يسقط دم القران . وإذا قضاها ، فالحكم على ما ذكرناه في قضائها عند الافساد . إن قرن ، أو تمتع ، فعليه الدم ، وإلا ، فعلى الخلاف .

(١) في الاصل : بقضائها .

فرع

جميع ما ذكرناه ، هو في جماع العامد العالم بالتحريم . فأما إذا جامع ناسياً ، أو جاهلاً بالتحريم ، فقولان . الأظهر : الجديد : لا يفسد . والقديم : يفسد . ولو أكره على الوطء ، فقيل : وجهان ، بناءً على الناسي ، وقيل : يفسد قطعاً ، بناءً على أن إكراه الرجل على الوطء ممتنع . ولو أحرم عاقلاً ، ثم جن ، فجامع ، فيه القولان في الناسي .

فرع

لو أحرم مجامعاً ، فأوجه . أحدها : ينعقد صحيحاً . فان نزع في الحال ، فذاك ، وإلا ، فسد نسكه ، وعليه البدنة ، والمضي في فاسده ، والقضاء . والثاني : ينعقد فاسداً ، وعليه القضاء ، والمضي في فاسده ، سواء مكث ، أو نزع . ولا تجب البدنة إن نزع في الحال ، وإن مكث ، وجبت شاة في قول ، وبدنة في قول كما سبق في نظائره . والثالث : لا ينعقد أصلاً ، كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث .

قلت : هذا الثالث : أصحها . والله أعلم

فصل

إذا ارتد في أثناء حجه أو عمرته ، فوجهان . أصحها : يفسد ، كالصوم والصلاة . والثاني : لا يفسد ، لكن لا يعتد بالمفعول في الردة . ولا فرق على

الوجهين بين طول زمنها وقصره . فاذا قلنا بالفساد ، فوجهان . أصحها : يبطل النسك من أصله، ولا يمضي فيه ، لافي الردة ، ولا بعد الاسلام . والثاني: أنه كالافساد بجماع ، فيمضي في فاسده إن أسلم ، لكن لا كفارة .

النوع السادس : مقدمات الجماع . فيحرم على المحرم المباشرة بشهوة ، كالمفاخذة ، والقبلة ، واللمس باليد بشهوة قبل التحلُّل الأول . وفي حكمها بين التحللين ، ما سبق من الخلاف . ومتى ثبت التحريم ، فباشر عمداً ، لزمه الفدية . وإن كان ناسياً ، فلا شيء عليه بلا خلاف ، لأنه استمتاع محض . ولا يفسِد شيء منها نسكَه ، ولا يوجب الفدية [1] بحال وإن كان عمداً ، سواء أنزل ، أم لا . والاستمناء باليد ، يوجب الفدية على الأصح . ولو باشر دون الفرج ، ثم جامع ، هل تدخل الشاة في البدنة ، أم تجبان معاً ؟ وجهان .

قلت : الأصح : تدخل . ولا يحرم اللمس بغير شهوة . وأما قوله في « الوسيط » و « الوجيز » : تحرم كل مباشرة تنقض الوضوء ، فشاذ ، بل غلط . والله أعلم

فرع

لا ينعقد نكاح المحرم ، ولا إنكاحه ، ولا نكاح المحرمة . والمستحب ترك الخطبة للمحرم والمحرمة . وتمام هذه المسألة في كتاب النكاح .

النوع السابع : الاصطياد . فيحرم عليه كل صيد مأكول ، أو في أصله مأكول ليس مائياً ، وحشياً كان، أو في أصله وحشي . ولا فرق بين المستأنس وغيره ، ولا بين المملوك وغيره . ويجب في المملوك مع الجزاء ما بين قيمته حياً ومذبوحاً لمالكه ، إذا رده إليه مذبوحاً .

---

(١) في مخطوطة الظاهرية ، و« شرح الوجيز » : البدنة .

قلت : قال أصحابنا : [هذا إذا قلنا] : ذبيحة المحرم حلال ، فان قلنا : ميتة ، لزمه له كل القيمة . وقد ذكره الرافعي بعد هذا بقليل . وقال الماوردي وغيره : وإذا قلنا : ميتة ، فالجلد المالك . والله أعلم

وقال المزني : لا جزاء في المملوك . ولو توحش حيوان إنسي ، لم يحرم ، لأنه ليس بصيد . ويحرم التعرض لأجزاء الصيد ، بالجرح والقطع . ولو جرحه فنقصت قيمته ، فسيأتي بيان ما يجب بنقصه إن شاء الله تعالى . وإن برأ ولم يبق نقص ولا أثر ، فهل يلزمه شيء ؟ وجهان ، كالوجهين في جراحة الآدمي إذا اندملت ولم يبق نقص ولاشَيْن ، ويجريان فيما لو نتف ريشه فعاد كما كان . وبيض الطائر المأكول ، مضمون بقيمته ، فان كانت مَذِرة ، فلا شيء عليه بكسرها ، إلا بيضة النعامة ، ففيها قيمتها ، لأن قشرها قد ينتفع به . ولو نفر صيداً عن بيضته التي حضنها ، ففسدت ، لزمه قيمتها . ولو أخذ بيض دجاجة ، فأحضنه صيداً ، ففسد بيض الصيد ، أو لم يحضنه ، ضمنه ، لأن الظاهر أن فساد بيضه بسبب ضم بيض الدجاجة إليه . ولو أخذ بيض صيد وأحضنه دجاجة ، فهو في ضمانه حتى يخرج الفرخ ويسعى . فلو خرج ومات قبل الامتناع ، لزمه مثله من النعم . ولو كسر بيضة فيها فرخ له روح ، فطار وسلم ، فلا شيء عليه . وإن مات ، فعليه مثله من النعم . ولو حلب لبن صيد ، ضمنه ، قاله كثيرون من أصحابنا العراقيين وغيرهم. وقال الروياني : لا يضمن .

فصل

ما ليس بمأكول من الدواب والطيور ، ضربان . ما ليس له أصل مأكول ، وما أحد أصليه مأكول .

فالاول : لا يحرم التعرض له بالاحرام ، ولا جزاء على المحرم بقتله . ثم مِن هذا الضرب : ما يستحب قتله للمحرم وغيره ، وهي المؤذيات ، كالحيّة ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور ، والغراب ، والحدأة ، والذئب ، والأسد ، والنمر ، والدُّبّ ، والنسر ، والعُقاب ، والبرغوث ، والبق ، والزنبور . ولو ظهر القمل على بدن المحرم أو ثيابه ، لم يكره تنحيته . ولو قتله ، لم يلزمه شيء . ويكره له أن يفلّي رأسه ولحيته . فان فعل فأخرج منها قملة وقتلها ، تصدق ولو بلقمة ، نص عليه الشافعي رحمه الله . قال الأكثرون : هذا التصدق مستحب . وقيل : واجب ، لما فيه من إزالة الأذى عن الرأس .

قلت : قال الشافعي رحمه الله تعالى : وللصئبان حكم القمل ، وهو بيض القمل . *والله أعلم*

ومنه : ما فيه منفعة ومضرة ، كالفهد ، والصقر ، والبازي ، فلا يستحب قتلها ، لنفعها ، ولا يكره ، لضررها .

ومنه : ما لا يظهر فيه منفعة ولا ضرر ، كالخنافس ، والجعلان ، والسرطان ، والرخم ، والكلب الذي ليس بعقور ، فيكره قتلها . ولا يجوز قتل النمل ، والنحل ، والخطاف ، والضفدع . وفي وجوب الجزاء بقتل الهدهد والصرد ، خلاف مبني على الخلاف في جواز أكلها .

قلت : قوله : إن الكلب الذي ليس بعقور يكره قتله ، مراده كراهة تنزيه . وفي كلام غيره ، ما يقتضي التحريم . والمراد : الكلب الذي لا منفعة فيه مباحة . فأما ما فيه منفعة مباحة ، فلا يجوز قتله بلا شك ، سواء في هذا ، الكلب الأسود ، وغيره . والأمر بقتل الكلاب منسوخ . *والله أعلم*

الضرب الثاني : ما أحد أصليه مأكول ، كالمتولد بين الذئب والضبع ، وبين حماري الوحش والانس ، فيحرم التعرض له ، ويجب الجزاء فيه .

قلت : قال الشافعي رحمه الله : فان شك في شيء من هذا ، فلم يدر أخالطه وحشي مأكول ، أم لا ، استحب فداؤه . والله أعلم

فرع

الحيوان الإنسي : كالنعم ، والخيل، والدجاج ، يجوز للمحرم ذبحها ، ولا جزاء . والمتولد بين الإنسي والوحشي ، كالمتولد بين الظبي والشاة، أو بين اليعقوب والدجاجة، يجب فيه الجزاء كالمتولد بين المأكول وغيره .

فرع

صيد البحر حلال للمحرم ، وهو ما لا يعيش إلا في البحر . أما ما يعيش في البرّ والبحر ، فحرام كالبري . وأما الطيور المائية التي تغوص في الماء وتخرج ، فبرّية . والجراد بريّ على المشهور .

فصل

جهات ضمان الصيد ثلاث . المباشرة ، والتسبب ، واليد . فالمباشرة ، معروفة . وأما التسبب ، فموضع ضبطه كتاب الجنايات . ويذكر هنا صور .

إحداها : لو نصب الحلال شبكة في الحرم ، أو نصبها المحرم حيث كان ، فتعقّل بها صيد وهلك ، فعليه الضمان ، سواء نصبها في ملكه أو غيره .

قلت : ولو نصب الشبكة ، أو الأحبولة وهو حلال ، ثم أحرم فوقع بها صيد ، لم يلزمه شيء ، ذكره القفال ، وصاحب « البحر » وغيرهما . وهو معنى نص الشافعي رحمه الله تعالى . والله أعلم

الثانية : لو أرسل كلباً ، أو حل رباطه ولم يرسله ، فأتلف صيداً ، لزمه ضمانه . ولو انحل الرباط لتقصيره فيه ، ضمن على المذهب ، هذا إذا كان هناك صيد . فان لم يكن ، فأرسل الكلب أو حل رباطه ، فظهر صيد ، ضمنه أيضاً على الأصح .

قلت : قال القاضي أبو حامد وغيره : يكره للمحرم حمل البازي وكل صائد . فان حمله فأرسله على صيد فلم يقتله ، فلا جزاء ، لكن يأثم . ولو انفلت بنفسه فقتله ، فلا ضمان . والله أعلم

الثالثة : لو نفّر المحرم صيداً فعثر وهلك به ، أو أخذه سبع ، أو انصدم بشجرة ، أو جبل ، لزمه الضمان ، سواء قصد تنفيره ، أم لا ، ويكون في عهدة التنفير حتى يعود الصيد إلى عادته في السكون . فان هلك بعد ذلك ، فلا ضمان . ولو هلك قبل سكون النفار بآفة سماوية ، فلا ضمان على الأصح ، إذ لم يتلف بسببه ولا في يده . ووجه الثاني : استدامة أثر النفار .

الرابعة : لو حفر المحرم بئراً حيث كان ، أو حفرها حلال في الحرم في محل عدوان ، فهلك فيها صيد ، لزمه الضمان . ولو حفرها في ملكه أو في موات ، فثلاثة أوجه . أصحها : يضمن في الحرم دون الاحرام .

قلت : وقيل : إن حفرها للصيد ، ضمن ، وإلا ، فلا ، واختاره صاحب « الحاوي » . والله أعلم

فرع

لو دل الحلالُ محرماً على صيد فقتله ، وجب الجزاء على المحرم ، ولا ضمان على الحلال ، سواء كان في يده ، أم لا ، لكنه يأثم . ولو دل المحرم حلالاً على صيد فقتله ، فان كان في يد المحرم ، لزمه الجزاء ، لأنه ترك حفظه وهو واجب ، فصار كالمودع إذا دل السارق ، وإلا ، فلا جزاء على واحد منهما . ولو أمسك محرم صيداً حتى قتله غيره ، فان كان القاتل حلالاً ، وجب الجزاء على المحرم . وهل يرجع به على الحلال ؟ وجهان . قال الشيخ أبو حامد : لا ، لأنه غير حرام عليه . وقال القاضي أبو الطيب : نعم ، وبه قطع في « التهذيب » كما لو غصب شيئاً فأتلفه إنسان في يده .

قلت : الأصح : الأول ، لأنه غير مضمون في حقه ، بخلاف المغصوب . والله أعلم

وإن كان محرماً أيضاً ، فوجهان . أصحهما : الجزاء كلُّه على القاتل . والثاني : عليهما نصفين . وقال صاحب « العدة » : الأصح : أن الممسك يضمنه باليد ، والقاتل بالإتلاف . فان أخرج الممسك الضمان ، رجع به على المتلف ، وإن أخرج المتلف ، لم يرجع على الممسك .

قلت : قال صاحب « البحر » : لو رمى حلال صيداً ، ثم أحرم ، ثم أصابه ، ضمنه على الأصح . ولو رمى محرم ثم تحلل ، بأن قصر شعره ، ثم أصابه ، فوجهان . ولو رمى صيداً ، فنفذ منه إلى صيد آخر ، فقتلهما ، ضمنهما . والله أعلم

الجهة الثالثة : اليد . فيحرم على المحرم إثبات اليد على الصيد ابتداءً ، ولا يحصل به الملك ، وإذا أخذه ، ضمنه كالغاصب . بل لو حصل التلف بسبب في يده ، بأن كان راكب دابة ، فتلف صيد بعضها ، أو رفسها ، أو بالت في الطريق ، فزلق به صيد فهلك ، لزمه الضمان . ولو انفلت بعيره فأتلف صيداً ، فلا شيء عليه . نص على هذا كله . ولو تقدم ابتداء اليد على الاحرام ، بأن كان في يده صيد مملوك له ، لزمه إرساله على الأظهر . والثاني : لا يلزمه . وقيل : لا يلزمه قطعاً ، بل يستحب . فان لم نوجب الارسال ، فهو على ملكه ، له بيعه وهبته ، لكن لا يجوز له قتله . فان قتله ، لزمه الجزاء . كما لو قتل عبده ، تلزمه الكفارة . ولو أرسله غيره ، أو قتله ، لزمه قيمته للمالك ، ولا شيء على المالك . وإن أوجبنا الارسال ، فهل يزول ملكه عنه ؟ قولان . أظهرهما : يزول . فعلى هذا ، لو أرسله غيره ، أو قتله ، فلا شيء عليه . ولو أرسله المحرم ، فأخذه غيره ، ملكه . ولو لم يرسله حتى تحلل ، لزمه إرساله على الأصح المنصوص . وحكى الامام على هذا القول وجهين : في أنه يزول ملكه بنفس الاحرام ، أم الاحرام يوجب عليه الارسال ، فاذا أرسل ، زال حينئذ ؟ وأولهما : أشبه بكلام الجمهور . وإن قلنا : لا يزول ملكه ، فليس لغيره أخذه ، فلو أخذه ، لم يملكه . ولو قتله ، ضمنه . وعلى القولين : لو مات في يده بعد إمكان الارسال ، لزمه الجزاء ، لأنهما مفرّعان على وجوب الارسال ، وهو مقصّر بالإمساك . ولو مات الصيد قبل إمكان الارسال ، وجب الجزاء على الأصح . ولا يجب تقديم الارسال على الاحرام بلا خلاف .

فرع

لو اشترى المحرم صيداً ، أو اتهبه ، أو أُوصي له به ، فقبل، فهو مبني على ما سبق.
فان قلنا :يزول ملكه عن الصيد بالاحرام ، لم يملكه بهذه الأسباب، وإلا ، ففي صحة الشراء والهبة قولان ، كشراء الكافر عبداً مسلماً . فان لم نصحح هذه العقود ، فليس له القبض . فان قبض فهلك في يده ، لزمه الجزاء ، ولزمه القيمة للبائع . فان رده عليه ، سقطت القيمة ، ولم يسقط ضمان الجزاء إلا بالارسال . وإذا أرسل ، كان كمن اشترى عبداً مرتداً فقتل في يده . وفيمن يتلف من ضمانه ، خلاف موضعه كتاب البيع .

قلت : كذا ذكر الامام الرافعي هنا ، أنه اذا هلك في يده ، ضمنه بالقيمة للآدمي مع الجزاء ، وهذا في الشراء صحيح ، أما في الهبة ، فلا يضمن القيمة على الأصح ، لأن العقد الفاسد كالصحيح في الضمان ، والهبة غير مضمونة ، وقد ذكر الرافعي هذا الخلاف في كتاب « الهبة » : وسيأتي إن شاء الله تعالى . والله أعلم

فرع

لو مات للمحرم قريب يملك صيداً ، ورثه على المذهب . وقيل : هو كالشراء . فان قلنا : يرث ، قال الامام ، والغزالي : يزول ملكه عقب ثبوته ، بناء على أن الملك يزول عن الصيد بالاحرام . وفي « التهذيب » وغيره ، خلافه . لأنهم قالوا : إذا ورثه ، لزمه إرساله . فان باعه ، صح بيعه ولا يسقط عنه ضمان الجزاء . حتى لو مات في يد المشتري ، وجب الجزاء على البائع . وإنما يسقط عنه ، إذا

أرسله المشتري . وإن قلنا : لايرث ، فالملك في الصيد لباقي الورثة . وإحرامه بالنسبة إلى الصيد ، مانع من موانع الارث ، كذا قاله في « التتمة » . وقال الشيخ أبو القاسم الكرخي على هذا الوجه : إنه أحق به ، فيوقف حتى يتحلل فيتملكه .

قلت : هـذا المنقول عن أبي القاسم الكرخي ، هو الصحيح ، بل الصواب المعروف على المذهب ، وبه قطع الأصحاب في الطريقين . فممن صرح به الشيخ أبو حامد ، والدارمي ، وأبو علي البندنيجي ، والمحاملي في كتابيـه ، والقـاضي أبو الطيب في « المجرد » ، وصاحب « الحاوي » ، والقاضي حسين ، وصاحبـا « العدة » و « البيان » . قال الدارمي فان مات الوارث قبل تحلله ، قام وارثه مقامه . والله أعلم

فرع

لو اشترى صيداً ، فوجده معيباً وقد أحرم البائع ، فان قلنا : يملك الصيد بالارث ، رده عليه ، وإلا ، فوجهـان ، لأن منع الرد إضرار بالمشتري . ولو باع صيداً وهو حلال ، فأحرم ثم أفاس المشتري بالثمن ، لم يكن له الرجوع على الأصح كالشراء ، بخلاف الارث ، فانه قهري .

فرع

لو استعار المحرم صيداً ، أو أُودع(١) عنده ، كان مضموناً عليـه بالجزاء ، وليس له التعرض له . فان أرسله ، سقط عنه الجزاء وضمن القيمة المالك . فان رد إلى المالك ، لم يسقط عنه الجزاء مالم يرسله المالك .

---

(١) في الاصل : أو أودعه .

قلت : نقل صاحب « البيان » في باب العارية ، عن الشيخ أبي حامد : أن المحرم إذا استودع صيداً لحلال، فتلف في يده ، لم يلزمه الجزاء ، لأنه لم يمسكه لنفسه .
والله أعلم

فرع

حيث صار الصيد مضموناً[١] على المحرم بالجزاء ، فان قتله حلال في يده ، فالجزاء على المحرم . وإن قتله محرم آخر ، فهل الجزاء عليهما ، أم على القاتل ومن في يده طريق ؟ فيه وجهان .

قلت : أصحهما : الثاني . والله أعلم

فرع

لو خلّص المحرم صيداً من فم سبع ، أو هرة ، أو نحوهما ، وأخذه ليداويه ويتعهده ، فمات في يده ، لم يضمن على الأظهر .

فرع

الناسي، كالعامد في وجوب الجزاء ،ولا يأثم. وقيل: في وجوب الجزاء عليه قولان. والمذهب:الوجوب. ولو أحرم ثم جُنّ، فقتل صيداً ، ففي وجوب الجزاء قولان نص عليهما .

(١) في الاصل : مضموماً .

قلت : أظهرهما : لا تجب . والله أعلم

فرع

لو صال صيد على محرم ، أو في الحرم ، فقتله دفعا ، فلا ضمان . ولو ركب إنسان صيداً ، وصال على محرم ، ولا يمكنه دفعه إلا بقتل الصيد ، فقتله ، فالمذهب : وجوب الجزاء على المحرم ، وبه قطع الأكثرون ، لأن الأذى ليس من الصيد . وحكى الامام أن القفال ذكر فيه وجهين . أحدهما : الضمان على الراكب ، ولا يطالَب به المحرم . والثاني : يطالب المحرم ، ويرجع بما غرم على الراكب .

فرع

لو ذبح صيداً في مخمصة وأكله ، ضمن ، لأنه أهلكه لمنفعته من غير إيذاء من الصيد . ولو أكره محرم على قتل صيد ، فقتله ، فوجهان . أحدهما : الجزاء على الآمر . والثاني : على المحرم ويرجع به على الآمر ، سواء صيد الحرم أو الإحرام .

قلت : الثاني : أصح . والله أعلم

فرع

ذكرنا أن الجراد وبيضه مضمونان بالقيمة . فلو وطئه عامداً أو جاهلاً ، ضمن. ولو عم المسالك ولم يجد بدّاً من وطئه ، فوطئه ، فالأظهر : أنه لا ضمان . وقيل:

لا ضمان قطعاً ، ولو باض صيدٌ في [فراشه] ولم يمكنه رفعه إلا بالتعرض للبيض ، ففسد بذلك ، ففيه هذا الخلاف .

فرع

إذا ذبح المحرم صيداً ، لم يحل له الأكل منه . وهل يحل لغيره ، أم يكون ميتة ؟ فيه قولان . الجديد : أنه ميتة . فعلى هذا ، إن كان مملوكاً ، وجب مع الجزاء ، قيمته المالك . والقديم : لا يكون ميتة ، فيحل لغيره . فان كان مملوكاً، ازمه مع الجزاء ما بين قيمته مذبوحاً وحياً . وهل يحل له بعد زوال الاحرام ؟ وجهان . أصحهما : لا . وفي صيد الحرم إذا ذبح : طريقان . أصحهما : طرد القولين . والثاني : القطع بالمنع ، لأنه محرم على جميع الناس ، وفي جميع الأحوال .

قلت : قال صاحب « البحر » : قال أصحابنا : إذا كسر بيض صيد ، فحكم البيض حكم الصيد إذا ذبحه ، فيحرم عليه قطعاً . وفي غيره ، القولان . وكذا إذا كسره في الحرم . قال أصحابنا : وكذا لو قتل المحرم الجراد ، قال : وقيل : يحلّ البيض لغيره قطعاً ، بخلاف الصيد المذبوح على أحد القولين ، لأن إباحته تقف على الزكاة ، بخلاف البيض . وعلى هذا ، لو بلعه إنسان قبل كسره ، لم يحرم . وهذا اختيار الشيخ أبي حامد ، والقاضي الطبري . قال الروياني : وهو الصحيح .

والله أعلم

فصل

في بيان الجزاء

الصيد ضربان ، مثليٌّ ، وهو ماله مثل من النعم ، وغير مثليٍّ . فالمثليُّ : جزاؤه على التخيير والتعديل ، فيتخير بين أن يذبح مثله فيتصدق به على مساكين الحرم ، إما بأن يفرّق اللحم عليهم ، وإما بأن يملّكهم جملته مذبوحاً . ولا يجوز أن يدفعه حياً ، وبين أن يقوّم المثل دراهم . ثم لا يجوز أن يتصدق بالدراهم ، لكن إن شاء اشترى بها طعاماً وتصدق به على مساكين الحرم ، وإن شاء صام عن كل مدٍّ من الطعام يوماً حيث كان . وأما غير المثليّ ، ففيه قيمته ، ولا يتصدق بها دراهم ، بل يجعلها طعاماً ، ثم إن شاء تصدق به ، وإن شاء صام عن كل مدٍّ يوماً . فان انكسر مدٌّ في الضربين ، صام يوماً . فحصل من هذا أنه في المثلي مخيّر بين الحيوان ، والطعام ، والصيام . وفي غيره مخيّر بين الطعام ، والصوم ، هذا هو المذهب ، والمقطوع به في كتب الشافعي والأصحاب . وروى أبو ثور قولاً : أنها على الترتيب . وإذا لم يكن الصيد مثلياً ، فالمعتبر قيمته بمحل الاتلاف ، وإلا ، فقيمته بمكة يومئذ ، لأن محل ذبحه مكة . فاذا عدل عن ذبحه ، وجبت قيمته بمحل الذبح . هذا نصه في المسألتين ، وهو المذهب . وقيل : فيها قولان . وحيث اعتبرنا محل الاتلاف ، فللامام احتمالان ، في أنه يعتبر في العدول إلى الطعام سعر الطعام في ذلك المكان ، أم سعره بمكة ؟ والظاهر منهما : الثاني .

فرع

في بيان المثلي

اعلم أن المثل ليس معتبراً على التحقيق ، بل يعتبر على التقريب . وليس معتبراً في القيمة ، بل في الصورة والخلقة . والكلام في الدواب ثم الطيور .

أما الدواب : فما ورد فيه نص ـ أو حكم فيه صحابيان ، أو عدلان من التابعين ، أو مَن بعدهم ـ من النَّعَم أنه مثل الصيد المقتول ، اتُّبع ، ولا حاجة إلى تحكيم غيرهم . وقد حكم النبي ﷺ في الضبع بكبش[1] وحكمت الصحابة رضي الله عنهم في النعامة ببدنة ، وفي حمار الوحش وبقرته ، ببقرة ، وفي الغزال ، بعنز ، وفي الأرنب ، بعَنَاق ، وفي اليربوع بجَفْرَة . وعن عثمان رضي الله عنه : أنه حكم في أمّ حُبَيْنٍ بحُلاّنٍ . وعن عطاء ، ومجاهد : أنهما حكما في الوَبْر بشاة . قال الشافعي رحمه الله تعالى : إن كانت العرب تأكله ، ففيه جفرة ، لأنه ليس أكبر بدناً منها . وعن عطاء : في الثعلب شاة . وعن عمر رضي الله عنه : في الضبّ جدي . وعن بعضهم : في الابل ، بقرة .

أما العناق : فالأنثى من المعز من حين تولد ، إلى حين ترعى . والجفرة : الأنثى من ولد المعز تفطم وتفصل عن أمها ، فتأخذ في الرعي ، وذلك بعد أربعة أشهر . والذكر جفر ، هذا معناها في اللغة . لكن يجب ، أن يكون المراد بالجفر هنا ، ما دون العناق ، فان الأرنب ، خير من اليربوع .

أما أم حُبين ، فدابة على خلقة الحرباء عظيمة البطن . وفي حِلّ أكلها ، خلاف مذكور في الأطعمة . ووجوب الجزاء ، يخرّج على الخلاف .

وأما الحُلاّن ، ويقال الحُلاّم . فقيل : هو الجدي . وقيل : الخروف .

---

(١) الحديث أخرجه احمد ، وأصحاب « السنن » وابن حبان ، والحاكم في « المستدرك » عن جابر رضي الله عنه . وقد ورد مرفوعاً وموقوفاً .

ووقع في بعض كتب الأصحاب : في الظبي كبش . وفي الغزال عنز . وكذا قاله أبو القاسم الكرخي ، وزعم أن الظبي : ذكر الغزلان ، وأن الأنثى غزال . قال الامام : وهذا وهم ، بل الصحيح : أن في الظبي عنزاً ، وهو شديد الشبه بها ، فانه أجرد الشعر ، متقلّص الذنب .

وأما الغزال ، فولد الظبي ، فيجب فيه ما يجب في الصغار .

قلت : قول الامام ، هو الصواب . قال أهل اللغة : الغزال : ولد الظبية إلى حين يقوى ويطلع قرناه ، ثم هي ظبية ، والذكر : ظبي . والله أعلم

هذا بيان ما فيه حكم . أما ما لا نقل فيه عن السلف ، فيرجع فيه إلى قول عدلين فقيهين فطنين . وهل يجوز أن يكون قاتل الصيد أحد الحكمَين ، أو يكون قاتلاه الحكمين ؟ نظر ، إن كان القتل عدواناً ، فلا ، لأنه يفسق . وإن كان خطأً ، أو مضطراً اليه ، جاز على الأصح ، ولو حكم عدلان أن له مِثلاً ، وعدلان أنْ لا مثل له ، فهو مثليٌّ .

قلت : ولو حكم عدلان بمثل ، وعدلان بمثل آخر ، فوجهان في « الحاوي » و « البحر » . أصحهما : يتخير . والثاني : يلزمه الأخذ بأعظمهما ، وهما مبنيان على اختلاف المفتيين . والله أعلم

وأما الطيور لحمام وغيره . فالحمامة ، فيها شاة وغيرها إن كان أصغر منها جثة ، كالزُّرزور ، والصَّعْوَة ، والبلبل ، والقُبَّرة ، والوَطْواط ، ففيه القيمة . وإن كان أكبر من الحمام ، أو مثله ، فقولان . الجديد ، وأحد قولي القديم : الواجب القيمة . والثاني : شاة ، والمراد بالحمام : كل ما عب في الماء ، وهو أن يشربه جرعاً ، وغير الحمام يشرب قطرة قطرة . وكذا نص الشافعي رضي الله عنه في عيون المسائل ، ولا حاجة في وصف الحمام ، إلى ذكر الهدير مع العب ، فانهما متلازمان . ولهذا اقتصر الشافعي رضي الله عنه على العَبّ ، ويدخل في اسم الحمام ، اليمام التي تألف البيوت ، والقمري ، والفاختة ، والدُّبسي ، والقطاة .

فرع

يفـدى الكبير من الصيـد بالكبير من مثلـه من النَّعَم ، والصغير بالصغير ، والمريض بالمريض ، والمعيب بالمعيب ، إذا اتحـد جنس العيب ، كالعَور والعور . وإن اختلف ، كالعور والجرب ، فلا . وإن كان عور أحدهما في اليمين ، والآخر في اليسار ، ففي إجزائه ، وجهـان . الصحيح : الاجزاء ، وبه قطع العراقيون ، لتقاربهما . ولو قابل المريض بالصحيح ، أو المعيب بالسليم ، فهو أفضل . وإن فـدى الذكر بالأنثى ، . فطرق . أصحها : على قولين . أظهرهما : الإجزاء . والطريق الثاني : القطع بالجواز . والثالث : إن أراد الذبح ، لم يجز . وإن أراد التقويم ، جاز ، لأن قيمة الأنثى أكثر ، ولحم الذكر أطيب . والرابع : إن لم تلد الأنثى ، جاز ، وإلا ، فلا . فان جوزنا الأنثى ، فهل هي أفضل ؟ فيه وجهان .

قلت : أصحها : تفضيل الذكر ، للخروج من الخلاف . والله أعلم

وإن فدى الأنثى بالذكر ، فوجهان . وقيل : قولان .

قلت : أصحها : الإجزاء ، وصححه البندنيجي . والله أعلم

فاذا تأملت ماذكرنا من كلام الأصحاب ، وجدتهم طاردين الخلاف مع نقص اللحم . وقال الامام : الخلاف فيما إذا لم ينقص اللحم في القيمة ولا في الطيب ، فان كان واحد من هذين النقصين ، لم يجز بلا خلاف .

فرع

لو قتل صيداً حاملاً ، قابلناه بمثله حاملاً . ولا يذبح الحامل ، بل يقوّم المثل حاملاً ويتصدق بقيمته طعاماً . وفيه وجه : أنه يجوز ذبح حائل نفيسة بقيمة حامل وسط ، ويجعل التفاوت بينها ، كالتفاوت بين الذكر والأنثى . ولو ضرب بطن صيد حامل ، فالقى جنيناً ميتاً ، نظر ، إن ماتت الأم أيضاً ، فهو كقتل الحامل ، وإلا ، ضمن ما نقصت الأم ، ولا يضمن الجنين ، بخلاف جنين الأمة ، يضمن بعشر قيمة الأم ، لأن الحمل يزيد في قيمة البهائم ، وينقص الآدميات ، فلا يمكن اعتبار التفاوت في الآدميات ، وإن ألقت جنيناً حياً ، ثم ماتا ، ضمن كل واحد منها بانفراده . وإن مات الولد وعاشت الأم ، ضمن الولد بانفراد ، وضمن نقص الام .

فرع

قال الشافعي رحمه الله في « المختصر » : إن جرح ظبياً نقص عشر قيمته ، فعليه عشر قيمة شاة . وقال المزني تخريجاً عليه : عشر شاة . قال جمهور الاصحاب : الحكم ما قاله المزني ، وإنما ذكر الشافعي القيمة ، لأنه قد لا يجد شريكاً في ذبح شاة ، فأرشده إلى ما هو أسهل ، فان جزاء الصيد على التخيير . فعلى هذا ، هو مخيّر ، إن شاء أخرج العشر ، وإن شاء صرف قيمته في طعام وتصدق به ، وإن شاء صام عن كل مدّ يوماً . ومنهم من جرى على ظاهر النص وقال: الواجب عشر القيمة . وجعل في المسألة قولين: المنصوص ، وتخريج المزني . فعلى هذا إذا قلنا بالمنصوص ، فأوجه ، أصحها : تتعين الصدقة بالدراهم . والثاني ، لا تجزئه الدراهم ، بل يتصدق بالطعام ، أو يصوم .

والثالث : يتخير بين عشر المثل ، وبين إخراج الدراهم . والرابع : إن وجد شريكاً في الدم ، أخرجه ولم تجزئه الدراهم ، وإلا ، أجزأته . هذا في الصيد المثلي . وأما غير المثلي ، فالواجب ما نقص من قيمته قطعاً .

قلت : لو قتل نعامة فأراد أن يعدل عن البدنة إلى بقرة ، أو سبع شياه ، لم يجز على الأصح ، ذكره في « البحر » . والله أعلم

فرع

لو جرح صيداً ، فاندمل جرحه وصار زمناً ، فوجهان . أصحها : يلزمه جزاء كامل ، كما لو أزمن عبداً ، لزمه كل قيمته . والثاني : أرش النقص . وعلى هذا ، يجب قسط من المثل ، أو من قيمة المثل ؟ فيه الخلاف السابق في الفرع قبله . ولو جاء محرم آخر ، فقتله بعد الاندمال ، أو قبله ، فعليه جزاؤه زمناً ، ويبقي الجزاء على الأول بحاله . وقيل : إن أوجبنا جزاءً كاملاً ، عاد هنا إلى قدر النقص ، لأنه يبعد إيجاب جزاءين لمتلف واحد . ولو عاد المزمن فقتله ، نظر ، إن قتله قبل الاندمال ، لزمه جزاء واحد . كما لو قطع يدي رجل ثم قتله ، فعليه دية . وفي وجه : أن أرش الطرف ينفرد عن دية النفس ، فيجيء مثله هنا . وإن قتله بعد الاندمال ، أفرد كل واحد بحكمه . ففي القتل جزاؤه زمناً ، وفيما يجب بالإزمان ، الخلاف السابق . وإذا أوجبنا بالإزمان جزاءاً كاملاً ، وكان للصيد امتناعان ، كالنعامة ، تمتنع بالعدو وبالجناح ، فأبطل أحد امتناعيه ، فوجهان . أحدهما : يتعدد الجزاء ، لتعدد الامتناع . وأصحها : لا ، لاتحاد الممتنع . وعلى هذا ، فما الواجب ؟ قال الامام : الغالب على الظن ، أنه يعتبر ما نقص ، لأن امتناع النعامة في الحقيقة واحد ، إلا أنه يتعلق بالرجل والجناح ، فالزائل ، بعض الامتناع .

فرع

جرح صيداً فغاب ، ثم وجده ميتاً ، ولم يدر ، أمات بجراحته ، أم بحادث ، فهل يلزمه جزاء كامل ، أم أرش الجرح فقط ؟ قولان .
قلت : أظهرهما : الثاني . والله أعلم

فرع

إذا اشترك محرمون في قتل صيد ، حَرَمَيٍّ أو غيره ، لزمهم جزاء واحد . ولو قتل القارن صيداً ، لزمه جزاء واحد . وكذا لو ارتكب محظوراً آخر ، فعليه فدية واحدة . ولو اشترك محرم وحلال في قتل صيد ، لزم المحرم نصف الجزاء ، ولا شيء على الحلال .

فرع

قد سبق ، أنه يحرم على المحرم أكل الصيد الذي ذبحه ، وكذا يحرم عليه أكل ما اصطاده له حلال ، أو باعانته ، أو بدلالته بلا خلاف . فان أكل منه ، فقولان . الجديد : لا جزاء عليه . والقديم : يلزمه القيمة بقدر ما أكل . ولو أكل المحرم ما ذبحه بنفسه ، لم يلزمه لأكله بعد الذبح شيء آخر بلا خلاف ، كما لا يلزمه في أكل صيد المحرم بعد الذبح شيء آخر .

فرع

يجوز للمحرم أكل صيدٍ ذبحه الحلال إذا لم يصده له ، ولا [كان] بدلالته أو إعانته ، ولا جزاء عليه قطعاً .

فصل

صيد حرم مكة ، حرام على المحرم والحلال . وبيان المحرّم منه وما يجب به الجزاء وقدر الجزاء ، يقاس بما سبق في صيد الاحرام . ولو أدخل حلال الحرم صيداً مملوكاً ، كان له إمساكه وذبحه والتصرف فيه كيف شاء كالنعم ، لأنه صيد حل . ولو رمى من الحل صيداً في الحرم ، أو من الحرم صيداً في الحل ، أو أرسل كلباً في الصورتين ، أو رمى صيداً بعضه في الحل وبعضه في الحرم ـ والاعتبار بقوائمه لا بالرأس ـ أو رمى حلال إلى صيد فأحرم قبل أن يصيبه ، أو رمى محرم إليه ، فتحلل قبل أن يصيبه ، لزمه الضمان في كل ذلك .

قلت : هذا الذي ذكره ، فيما إذا كان بعضه في الحرم ، هو الأصح . وذكر الجرجاني في المعاياة فيه ثلاثة أوجه . أحدها : لا يضمنه ، لأنه لم يكمل حرمياً . والثاني : إن كان أكثره في الحرم ، ضمنه ، وإن كان أكثره في الحل ، فلا . والثالث : إن كان خارجاً من الحرم إلى الحل ، ضمنه ، وإن كان عكسه ، فلا . والله أعلم

ولو رمى من الحل صيداً في الحل ، فقطع السهم في مروره هواء الحرم ، فوجهان . أحدهما : لا يضمن ، كما لو أرسل كلباً في الحل على صيد في الحل ، فتخطى طرف الحرم ، فانه لا يضمن . وأصحهما : يضمن ، بخلاف الكلب ، لأن للكلب اختياراً ، بخلاف السهم . ولهذا قال الأصحاب : لو رمى صيداً في الحل فعدا الصيد ، فدخل الحرم ، فأصابه السهم ، وجب الضمان . وبمثله ، لو أرسل كلباً ، لا يجب . ولو رمى صيداً في الحل فلم يصبه ، وأصاب صيداً في الحرم ، وجب الضمان . وبمثله لو أرسل كلباً ، لا يجب . ثم في مسألة إرسال الكلب وتخطّيه طرف الحرم ، إنما لا يجب الضمان إذا كان للصيد مفرٌ آخر . فأما إذا تعين دخوله الحرم عند الهرب ، فيجب الضمان قطعاً ، سواء كان المرسل عالماً بالحال ، أو جاهلاً ، غير أنه لا يأثم الجاهل .

فرع

لو أخذ حمامة في الحل ، أو أتلفها ، فهلك فرخها في الحرم ، ضمنه ، ولا يضمنها . ولو أخذ الحمامة من الحرم ، أو قتلها ، فهلك فرخها في الحل ، ضمن الحمامة والفرخ جميعاً ، كما لو رمى من الحرم إلى الحل . ولو نفر صيداً حرمياً ، عامداً ، أو غير عامد ، تعرض للضمان . حتى لو مات بسبب التنفير بصدمة ، أو أخذِ سَبُعٍ ، لزمه الضمان . وكذا لو دخل الحل فقتله حلال ، فعلى المنفّر الضمان . بخلاف ما لو قتله محرم ، فان الجزاء عليه ، تقديماً للمباشرة .

فرع

لو دخل الكافر الحرم ، وقتل صيداً ، لزمه الضمان . وقال صاحب « المهذب » : يحتمل أن لا يلزمه .

فصل

قطع نبات الحرم حرام ، كاصطياد صيده . وهل يتعلق به الضمان ؟ قولان . أظهرهما : نعم . والقديم : لا . ثم النبات : شجر وغيره . أما الشجر ، فيحرم التعرض بالقلع والقطع لكل شجر رطب غير مؤذٍ حرمي . فيخرج بقيد الرطب اليابس ، فلا شيء في قطعه ، كما لو قدّ صيداً ميتاً نصفين ، وبقيد غير مؤذٍ : العوسج[1] ، وكل شجرة ذات شوك ، فانها كالحيوان المؤذي ، فلا يتعلق بقطعها ضمان على الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفي وجه اختاره صاحب « التتمة » : أنها مضمونة ، لإطلاق الخبر ، ويخالف الحيوان ، فانه يقصد بالأذية . ويخرج بقيد الحرمي أشجار الحل ، فلا يجوز أن يقلع شجرة من أشجار الحرم ، وينقلها إلى الحل ، محافظة على حرمتها . ولو نقل ، فعليه ردها ، بخلاف ما لو نقل من بقعة من الحرم إلى أخرى ، لا يؤمر بالرد . وسواء نقل أشجار الحرم ، أو أغصانها ، إلى الحل ، أو إلى الحرم ، ينظر ، إن يبست ، لزمه الجزاء . وإن نبتت في الموضع المنقول إليه ، فلا جزاء عليه . فلو قلعها قالع ، لزمه الجزاء إبقاءً لحرمة الحرم . ولو قلع شجرة من الحل وغرسها في الحرم فنبتت ، لم يثبت لها حكم الحرم ، بخلاف الصيد يدخل الحرم ، فيجب الجزاء بالتعرض له ، لأن الصيد ليس بأصل ثابت ، فاعتبر مكانه . والشجر أصل ثابت ، فله حكم منبته .

---

(١) العوسج : من شجر الشوك ، له ثمر مدور ، فاذا عظم فهو الغرقد ، الواحدة : عوسجة .

حتى لو كان أصل الشجرة في الحرم ، وأغصانها في الحل ، فقطع من أغصانها شيئاً ، وجب الضمان للغصن . ولو كان عليه صيد فأخذه ، فلا ضمان . وعكسه : لو كان أصلها في الحل ، وأغصانها في الحرم ، فقطع غصناً منها ، فلا شيء عليه . ولو كان عليه صيد فأخذه ، لزمه ضمانه .

قلت : قال صاحب « البحر » : لو كان بعض أصل الشجرة في الحل ، وبعضه في الحرم ، فلجميعها حكم الحرم . قال بعض أصحابنا : لو انتشرت أغصان الشجرة الحرمية ، ومنعت الناس الطريق ، أو آذتهم ، جاز قطع المؤذي منها . والله أعلم

فرع

إذا أخذ غصناً من شجرة حرمية ، ولم يخلف ، فعليه ضمان النقصان ، وسبيله سبيل جرح الصيد . وإن أخلف في تلك السَّنَةِ لكون الغصن لطيفاً ، كالسواك ، وغيره ، فلا ضمان . وإذا أوجبنا الضمان ، فنبت وكان المقطوع مثله ، في سقوط الضمان قولان ، كالقولين في السن إذا نبت بعد القلع .

فرع

يجوز أخذ أوراق الأشجار، لكن لا يخبطها ، مخافة من أن يصيب قشورها[1] .

فرع

يضمن الشجرة الكبيرة ببقرة ، وإن شاء ببدنة ، وما دونها بشاة ، والمضمونة

---

(١) في « شرح الوجيز » : حذراً من أن يصيب لحاها . واللحاء ـ ككساء ـ قشر الشجر .

بشاة ما كانت قريبة من سُبُع الكبيرة ، فان صغرت جداً ، فالواجب القيمة . ثم ذلك كله على التعديل والتخيير كالصيد .

فرع

هل يعم التحريم والضمان من الأشجار ، ما ينبت بنفسه ، وما يستنبت ، أم يختص بالضرب الأول ؟ فيه طريقان . أصحها : على قولين . أظهرهما عند العراقيين والأكثرين من غيرهم : التعميم . والثاني : التخصيص ، وبه قطع الامام ، والغزالي . والطريق الثاني : القطع بالتعميم . فاذا قلنا : بالتخصيص زاد قيد[1] آخر ، وهو كون الشجر مما ينبت بنفسه . وعلى هذا ، يحرم الأراك والطَّرفاء وغيرهما من أشجار البوادي . وأدرج الامام فيه العوسج ، لكنه ذو شوك ، وقد سبق بيانه . ولا تحرم المستنبتات ، مثمرة كانت ، كالنخل والعنب ، أو غير مثمرة ، كالخلاف . وعلى هذا القول ، لو نبت ما يستنبت أو عكسه ، فالصحيح الذي قاله الجمهور : أن الاعتبار بالجنس ، فيجب الضمن في الثاني دون الأول . وقيل : الاعتبار بالقصد ، فينعكس . أما غير الاشجار ، فكلأ الحرم يحرم قطعه . فان قلعه ، لزمه القيمة ، إن لم يخلف . فان أخلف ، فلا قيمة قطعاً ، لأن الغالب هنا الإخلاف كسن الصبي . فلو كان يابساً ، فلا شيء في قطعه كما سبق في الشجر . فلو قلعه ، لزمه الضمان ، لأنه لو لم يقلع ، لنبت ثانياً ، ذكره في «التهذيب». ويجوز تسريح البهائم في حشيشه لترعى . ولو أخذ الحشيش لعلف البهائم ، جاز على الأصح . ويستثنى من المنع ، الإذخر ، فانه يجوز لحاجة السقوف وغيرها ، للحديث الصحيح[2] . ولو احتيج إلى شيء من نبات الحرم للدواء ، جاز قطعه على الأصح .

---

(١) في الاصل : قيداً .

(٢) في « الصحيحين » عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرام ، لا يعضد شوكه ، ولا يختلى خلاه ، ولا ينفر صيده ، ولا تلتقط لقطته إلا لمعرف»فقال العباس: إلا الإذخر ، فانه لابد لهم منه،فانه للقبور والبيوت،فقال:«إلا الإذخر».

فرع

يكره نقل تراب الحرم وأحجاره إلى سائر البقاع، ولا يكره نقل ماء زمزم.
قال الشيخ أبو الفضل بن عبدان: ولا يجوز قطع شيء من ستر الكعبة، ونقله، وبيعه، وشراؤه، خلاف ما تفعله العامة، يشترونه من بني شيبة، وربما وضعوه في أوراق المصاحف. ومن حمل منه شيئاً، لزمه رده.
قلت: الأصح: أنه لا يجوز إخراج تراب الحرم، ولا أحجاره إلى الحل. ويكره إدخال تراب الحل وأحجاره الحرم. وبهذا قطع صاحب «المهذب» والمحققون من أصحابنا.

وأما ستر الكعبة، فقد قال الحليمي، رحمه الله، أيضاً: لا ينبغي أن يؤخذ منها شيء. وقال صاحب «التلخيص»: لا يجوز بيع أستار الكعبة. وقال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح [رحمه الله] بعد أن ذكر قول ابن عبدان والحليمي: الأمر فيها إلى الامام، يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعاً وعطاءً، واحتج بما رواه الأزرقي صاحب كتاب «مكة»: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان ينزع كسوة البيت كل سنة، فيقسمها على الحاج. وهذا الذي اختاره الشيخ، حسن متعين، لئلا يتلف بالبلى، وبه قال ابن عباس، وعائشة، وأم سلمة [رضي الله عنهم] قالوا: ويلبسها من صارت إليه من جنب وحائض وغيرهما. ولا يجوز أخذ طيب الكعبة، فان أراد التبرك، أتى بطيب من عنده فمسحها به، ثم أخذه. والله أعلم

فصل

لا يتعرض لصيد حرم المدينة وشجره، وهو حرام على المذهب. وحكي قول

ووجه : أنه مكروه . فاذا حرمناه ، ففي الضمان قولان . الجديد : لا يضمن . والقديم : يضمن . وفي ضمانه وجهان . أحدهما : كحرم مكة . وأصحهما : أخذ سلب الصائد وقاطع الشجر . وفي المراد بالسلب : وجهان . الصحيح وبه قطع الأكثرون : كسلب القتيل من الكفار . والثاني : ثيابه فقط. وفي مصرفه : أوجه . الصحيح : أنه للسالب كالقتيل . والثاني : لفقراء المدينة . والثالث : لبيت المال .

واعلم أن ظاهر الحديث[1] ، وكلام الأئمة : أنه يسلب إذا اصطاد ، ولا يشترط الاتلاف. وقال إمام الحرمين: لا أدري أيسلب إذا أرسل الصيد، أم لا يسلب حتى يتلفه؟

قلت : ذكر صاحب « البحر » وجهين : في أنه هل يترك للمسلوب من ثيابه ما يستر عورته ؟ واختار : أنه يترك، وهو قول صاحب « الحاوي »، وهو الأصوب . والله أعلم

فصل

وجٌ : وادٍ بصحراء الطائف ، وصيده حرام على المذهب . وقيل : في تحريمه وكراهته خلاف . فعلى التحريم ، قيل : حكمه في الضمان كحرم المدينة . والصحيح الذي قطع به صاحب « التلخيص » والأكثرون : أنه لا ضمان فيه قطعاً .

فصل

النقيع ـ بالنون وقيل : بالباء ـ ليس بحرم ، ولكن حماه رسول الله ﷺ ، لإبل الصدقة ، ونَعم الجزية ، فلا يحرم صيده ، لكن لا تملك أشجاره ولا حشيشه.

(١) روى أحمد ، ومسلم : أن سعد بن أبي وقاص ركب إلى قصره بالعقيق ، فوجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه ـ يعني من شجر المدينة ـ فسلبه. ولأحمد ، وأبي داود ، من حديث سعد مرفوعاً: « من رأيتموه يصيد فيه شيئاً ـ أي في حرم المدينة ـ فلكم سلبه » .

وفي وجوب ضمانها على متلفها ، وجهان . أحدهما : لا ، كصيده . وأصحهما : يجب ، لأنه ممنوع ، بخلاف الصيد . فعلى هذا ، ضمانها بالقيمة ، ومصرفها مصرف نَعَم الجزية والصدقة .

قلت : ينبغي أن يكون مصرفه بيت المال. والله أعلم

فصل

المحظورات ، تنقسم إلى استهلاك ، كالحلق ، وإلى استمتاع ، كالطيب . وإذا باشر محظورين ، فله أحوال .

أحدها : أن يكون أحدهما استهلاكاً ، والآخر استمتاعاً ، فينظر ، إن لم يستند إلى سبب واحد ، كحلق الرأس ، ولبس القميص ، تعددت الفدية كالحدود المختلفة. وإن استند إلى سبب ، كمن أصابت رأسه شجة واحتاج إلى حلق جوانبها وسترها بضماد فيه طيب ، تعددت أيضاً على الأصح . والثاني : تتداخل .

الحال الثاني : أن يكونا استهلاكاً ، وهذا ثلاثة أضرب .

أحدها : أن يكون مما يقابَل بمثله ، وهو الصيود . فتعدد الفدية ، سواء فدى عن الأول ، أم لا ، اتحد المكان ، أو اختلف ، والى بينهما ، أو فرق ، كضمان المتلفات .

الضرب الثاني : أن يكون أحدهما مما يقابَل بمثله ، والآخر ليس مقابلاً، كالصيد والحلق ، فحكمه حكم الضرب الأول بلا خلاف .

الضرب الثالث : أن لايقابَل واحد منها ، فينظر ، إن اختلف نوعها ، كالحلق والقلم ، تعددت ، سواء فرق أو والى في مكان أو مكانين ، بفعلين أم بفعل ، كمن لبس ثوباً مطيباً ، فانه يلزمه فديتان . وفي هذه الصورة وجـــه ضعيف : أنه فدية واحدة .

قلت : الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور : أن من لبس ثوباً مطيباً ، وطلى رأسه بطيب ستره بكفيه ، [فعليه] فدية واحدة ، لاتحاد الفعل وتبعية الطيب . والله أعلم

وإن اتحد النوع ، بأن حلق فقط ، فقد سبق ، أن حلق ثلاث شعرات ، فيه فدية كاملة . ولو حلق جميع الرأس دفعة في مكان واحد ، ففدية فقط . ولو حلق شعر رأسه وبدنه متواصلاً ، ففدية على الصحيح . وقال الأنماطي : فديتان . ولو حلق رأسه في مكانين أو مكان ، في زمانين متفرقين ، فالمذهب : التعدد . وقيل: هو كما لو اتحد نوع الاستمتاع ، واختلف المكان أو الزمان ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى . ولو حلق ثلاث شعرات في ثلاثة أمكنة ، أو ثلاثة أزمنة متفرقة ، فان قلنا : كل شعرة تقابَل بثلث دم ، فلا فرق بين حلقها دفعة أو دفعات . وإن قلنا : الشعرة بمُدٍّ أو درهم ، والشعرتان بمدين أو درهمين ، بني على الخلاف الذي ذكرناه الآن . فان لم نعدد الفدية فيما إذا حلق الرأس في دفعات ، ولم نجعل لتفرق الزمان أثراً ، فالواجب دم . وإن عددنا وجعلنا التفريق مؤثراً ، قطعنا حكم كل شعرة عن الأخريين ، وأوجبنا ثلاثة أمداد في قول ، وثلاثة دراهم في قول .

الحال الثالث : أن يكونا استمتاعاً . فان اتحد النوع ، بأن تطيب بأنواع من الطيب ، أو لبس أنواعاً ، كالعمامة ، والقميص ، والسراويل ، والخف ، أو نوعاً واحداً مرة بعد أخرى ، نظر ، إن فعل ذلك في مكان على التوالي ، لم تتعدد الفدية ، ولا يقدح في التوالي طول الزمان في مضاعفة القمص وتكوير العمامة. وإن فعل ذلك في مكانين ، أو مكان ، وتخلل زمان ، نظر ، إن لم يتخلل التكفير، فقولان . الجديد : يجب للثاني فدية أخرى . والقديم : يتداخل . فان قلنا بالجديد ، فجمعهما سبب واحد ، بأن تطيب ، أو لبس مراراً لمرض واحد ، فوجهان.

أصحهما : التعدد . وإن تحلل ، وجبت فدية أخرى بلا خلاف . فان [كان] نوى بما أخرجه الماضي والمستقبل جميعاً ، بني على جواز تقديم الكفارة على الحنث المحظور . إن قلنا : لا يجوز ، فلا أثر لهذه النية . وإن جوّزناه ، فوجهان . أحدهما : أن الفدية كالكفارة في جواز التقديم ، فلا يلزمه للثاني شيء . والثاني: المنع . أما إذا اختلف النوع ، بأن لبس وتطيّب ، فالأصح : التعدد ، وإن اتحد الزمان ، والمكان ، والسبب . والثاني : التداخل . والثالث : إن اتحد السبب ، تداخل ، وإلا ، فلا . هذا كله في غير الجماع ، فان تكرر الجماع ، فقد سبق حكمه .

قلت : لا يتعدد الجزاء ، بتعدد جهة التحريم إذا اتحد الفعل كما سبق في محرم قتل صيداً حرمياً وأكله ، لزمه جزاء واحد . ولو باشر امرأته مباشرة توجب شاة لو انفردت ، ثم جامعها ، ففي وجه : يكفيه البدنة عنهما . ووجه : تجب شاة وبدنة . ووجه : إن قصد بالمباشرة الشروع في الجماع ، فبدنة ، وإلا فشاة وبدنة . ووجه : إن طال الفصل ، فشاة وبدنة ، وإلا فبدنة . والأول : أصح . والله أعلم

باب

موانع اتمام الحج بعد الشروع فيه

هي ستة أنواع .

الأول : الإحصار ، فاذا أحصر العدو المحرمين عن المضي في الحج من جميع الطرق ، كان لهم أن يتحللوا . فان كان الوقت واسعاً ، فالأفضل أن لا يعجل التحلل ، فربما زال المنع فأتم الحج . وإن كان الوقت ضيّقاً ، فالأفضل تعجيل التحلل ، لئلا يفوت الحج . ويجوز للمحرم بالعمرة ، التحلل عند الاحصار . ولو

منعوا ولم يتمكنوا من المضي إلا ببذل مال ، فلهم التحلل ، ولا يبذلون المال وإن قل، بل يكره البذل إن كان الطالبون كفاراً ، لما فيه من الصَّغار . وإن احتاجوا إلى قتال ليسيروا ، نظر ، إن كان المانعون مسلمين ، فلهم التحلل ، ولا يلزمهم القتال وإن قدروا عليه . وإن كانوا كفاراً ، فقيل : يلزمهم قتالهم إن لم يزد عدد الكفار على الضعف . وقال إمام الحرمين : هذا الاطلاق ليس بمرضي ، بل شرطه وجدانهم السلاح ، وأُهبة القتال . فان وجدوا ، فلا سبيل إلى التحلل . والصحيح الذي قاله الأكثرون : أنه لا يجب القتال ، وإن كان في مقابلة كل مسلم أكثر من كافرَين ، لكن إن كان بالمسلمين قوة ، فالأَولى أن يقاتلوهم ، نصرة للاسلام ، وإتماماً للحج . وإن كان بالمسلمين ضعف ، فالأولى أن يتحللوا ، وعلى كل حال لو قاتلوا ، فلهم لبس الدروع والمغافر ، وعليهم الفدية كمن لبس لحرٍّ أو بردٍ .

فرع

ما ذكرناه من جواز التحلل بلا خلاف ، هو فيما إذا مُنعوا المضي ، دون الرجوع . فأما لو أحاط بهم العدو من الجوانب كلّها ، فوجهان . وقيل : قولان . أصحهما : جواز التحلل أيضاً . والثاني : لا ، إذ لا يحصل به أمن .

فصل

ليس للمحرم التحلل بعذر المرض ، بل يصبر حتى يبرأ . فان كان محرماً بعمرة ، أتمها . وإن كان بحج وفاته ، تحلّل بعمل عمرة ، لأنه لا يستفيد بالتحلل زوال المرض ، بخلاف المحصَر . هذا إذا لم يشرط التحلل بالمرض . فان شرط أنه إذا مرض تحلل ، فطريقان . قال الجمهور : يصح الشرط

في القديم . وفي الجديد : قولان . أظهرهما : الصحة . والثاني : المنع . والطريق الثاني قاله الشيخ أبو حامد وغيره : القطع بالصحة ، لصحة الحديث فيه[1] . ولو شرط التحلل لغرض آخر ، كضلال الطريق ، وفراغ النفقة ، والخطأ في العدد ، فهو كالمرض على المذهب . وقيل : لا يصح قطعاً . وحيث صححنا الشرط ، فتحلّل ، فان كان اشترط التحلل بالهدي ، لزمه الهدي . وإن كان شرط التحلل بلا هدي ، لم يلزمه الهدي . وإن أطلق ، لم يلزمه على الأصح . ولو شرط أن يقلب حجه عمرة عند المرض ، فهو أولى بالصحة من شرط التحلل ، ونص عليه . ولو قال : إذا مرضت ، فأنا حلال ، فيصير حلالاً بنفس المرض ، أم لا بد من التحلل ؟ فيه وجهان . المنصوص : الأول .

فصل

يلزم من تحلل بالإحصار ، دم شاة إن لم يكن سبق منه شرط . فان كان شرط عند إحرامه ، أنه يتحلل إذا أحصر ، ففي تأثير هذا الشرط في إسقاط الدم طريقان . أحدهما : على وجهين كما سبق فيمن تحلل بشرط المرض . وأصحهما : القطع بأنه لا يؤثر ، لأن التحلل بالاحصار جائز بلا شرط ، فشرطه لاغ .

فرع

اختلف القول في أن دم الاحصار ، هل له بدل ؟ وما بدله ؟ وهو على

---

(١) في « الصحيحين » عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل النبي صلى الله عليه وسلم على ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، فقالت : يا رسول الله، إني أريد الحج، وأنا شاكية ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني » .

الترتيب ، أم التخيير ؟ وسيأتي إيضاح هذا كلّه في الباب الآتي إن شاء الله تعالى. فان قلنا : لا بدل ، وكان واجداً لدم ، ذبحه ، ونوى التحلل عنده . وإنما اشترطت النية ، لأن الذبح قد يكون للتحلل ولغيره ، فيشترط قصد صارف . وإن لم يجد الهدي لإعساره أو غير ذلك ، فهل يتحلل في الحال ، أم يتوقف التحلل على وجوده ؟ قولان . أظهرهما : التحلل في الحال ، ولا بد من نية التحلل . وهل يجب الحلق ؟ إن قلنا : هو نسك ، فنعم ، وإلا ، فلا . والحاصل : أنا إن اعتبرنا الذبح والحلق مع النية ، فالتحلل بالثلاثة . وإن لم نعتبر الذبح ، حصل بالنية مع الحلق على الأظهر ، وبالنية وحدها على الآخر ، وهو قولنا : الحلق ليس بنسك . وإن قلنا : لدم الاحصار بدل ، فان كان يُطعم ، توقف التحلل عليه ، كتوقفه على الذبح . وإن كان يصوم ، فكذلك مع ترتب الخلاف . ومنع التوقف هنا أولى لمشقة في الصبر على الاحرام ، لطول مدة الصوم .

فرع

لا يشترط بعث دم الاحصار إلى الحرم ، بل يذبحه حيث أحصر ويتحلل ، وكذا ما لزمه من دماء المحظورات قبل الاحصار ، وما معه من هدي ، ويفرّق لحومها على مساكين ذلك الموضع . هذا إن صُدّ عن الحرم . فان صد عن البيت دون أطراف الحرم ، فهل له الذبح في الحل ؟ وجهان . أصحها : الجواز .

المانع الثاني : الحصر الخاص الذي يتفق لواحد، أو شرذمة من الرفقة . فينظر، إن لم يكن المحرم معذوراً فيه ، كمن حبس في دين يتمكن من أدائه ، فليس له التحلل ، بل عليه أن يؤدي ويمضي في حجه . فان فاته الحج في الحبس ، لزمه أن يسير إلى مكة ويتحلل بعمل عمرة . وإن كان معذوراً ، كمن حبسه السلطان ظلماً ، أو بدين لا يتمكن من أدائه ، جاز له التحلل على المذهب ، وبه قطع العراقيون ، وقال المراوزة : في جواز التحلل قولان . أظهرهما : الجواز .

المانع الثالث : الرق . فإحرام العبد ينعقد باذن سيده وبغير إذنه . فان أحرم باذنه ، لم يكن له تحليله ، سواء بقي نسكه صحيحاً أو أفسده . ولو باعه والحالة هذه ، لم يكن للمشتري تحليله ، وله الخيار إن جهل إحرامه ، فان أحرم بغير إذنه ، فالأولى أن يأذن له في إتمام نسكه . فان حلله ، جاز على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى ابن كج وجها : أنه ليس له تحليله ، لأنه يلزمه بالشروع ، تخريجاً من أحد القولين في الزوجة إذا أحرمت بحج التطوع ، وهذا شاذ منكر .

قلت : قال الجرجاني في المعاياة : ولو باعه والحالة هذه ، فالمشتري تحليله كالبائع ، ولا خيار له . والله أعلم

ولو أذن له في الاحرام ، فله الرجوع قبل الاحرام . فان رجع ولم يعلم العبد ، فأحرم ، فله تحليله على الأصح . ولو أذن له في العمرة ، فأحرم بالحج ، فله تحليله . ولو كان بالعكس ، لم يكن له تحليله . قاله في « التهذيب » . وظني أنه لا يسلم عن الخلاف .

قلت : ذكر الدارمي في الصورتين وجهين ، لكن الأصح قول صاحب « التهذيب » . والله أعلم

ولو أذن له في التمتع ، فله منعه من الحج بعد تحلله من العمرة ، وليس له تحليله عن العمرة ، ولا عن الحج ، بعد الشروع . ولو أذن في الحج أو التمتع ، فقرن ، لم يجز تحليله . ولو أذن أن يحرم في ذي القعدة ، فأحرم في شوال ، فله تحليله قبل دخول ذي القعدة ، وبعد دخوله ، فلا . واذا أفسد العبد حجه بالجماع ، لزمه القضاء . وهل يجزئه القضاء في الرق ؟ فيه قولان كما سبق في الصبي . فان قلنا : يجزىء ، لم يلزم السيد أن يأذن له فيه إن كان إحرامه الأول من غير إذنه ، وكذا إن كان باذنه على الأصح . وكل دم لزمه بفعل محظور ، كاللباس ، والصيد ، أو بالفوات ، لم يلزم السيد بحال ، سواء أحرم باذنه أم بغير إذنه

ثم العبد ، لا ملك له حتى يتحلل بذبح . فان ملكه السيد ، فعلى القديم : يملك ، فيلزم إخراجه . وعلى الجديد ، لا يملك ، ففرضه الصوم ، وللسيد منعه منه في حال الرق إن كان أحرم بغير إذنه ، وكذا باذنه على الأصح ، لأنه لم يأذن في موجبه . ولو قرن ، أو تمتع بغير إذن سيده ، فحكم دم القران والتمتع حكم دماء المحظورات . وإن قرن أو تمتع باذنه ، فهل يجب الدم على السيد ؟ الجديد : أنه لا يجب . وفي القديم قولان ، بخلاف ما لو أذن له في النكاح ، فان السيد يكون ضامنا للمهر على القديم قولاً واحداً ، لأنه لا بدل المهر ، والدم بدل ، وهو الصوم ، والعبد من أهله . وعلى هذا ، لو أحرم باذن السيد ، فأحصر وتحلل ، فان قلنا : لا بدل لدم الاحصار ، صار السيد ضامنا على القديم قولاً واحداً . وإن قلنا : له بدل ، ففي صيرورته ضامنا له في القديم ، قولان . وإذا لم نوجب الدم على السيد ، فالواجب على العبد الصوم ، وليس لسيده منعه منه على الأصح ، لإذنه في سببه . ولو ملك السيد هدياً ، وقلنا : يملكه ، أراقه ، وإلا ، لم تجز إراقته . ولو أراقه السيد عنه ، فهو على هذين القولين . ولو أراق عنه بعد موته ، جاز قولاً واحداً ، لأنه حصل اليأس من تكفيره . والتمليك بعد الموت ، ليس بشرط . ولهذا ، لو تصدق عن ميت جاز . ولو عتق العبد قبل صومه[1] ووجد هدياً ، فعليه الهدي إن اعتبرنا في الكفارة حال الاداء أو الأغلظ . وإن اعتبرنا حال الوجوب ، فله الصوم . وهل له الهدي ؟ قولان .

فرع

حيث جوزنا للسيد تحليله ، أردنا أنه يأمره بالتحلل ، لا أنه يستقل بما يحصل

---

(١) في الاصل : قبل موته ، وما أثبتناه ، من مخطوطة الظاهرية ، و « شرح الوجيز » .

به التحلل ، إذ غايتــه أن يستخدمه ويمنعــه المضي ، ويأمره بفعل المحظورات ، أو يفعلها به ، ولا يرتفع الاحرام بشيء من هذا . وإذا جاز للعبد تحليله ، جاز للعبد التحلل . ثم إن ملّكه السيد هدياً ، وقلنا : يملك ، ذبح ونوى التحلل ، أو حلق ونوى التحلل ، وإلا فطريقان . أحدهما : أنه كالحر ، فيتوقف تحلله على وجود الهدي ، إن قلنا : لا بدل لدم الاحصار ، أو على الصوم ، إن قلنا : له بدل . كل هذا على أحد القولين . وعلى أظهرهما : لا يتوقف ، بل يكفيه نية التحلل والحلق إن قلنا : نسك . والطريق الثاني : القطع بهـذا القول الثـاني . وهذا الطريق ، هو الأصح عند الأصحاب ، لعظم المشقة في انتظار العتق ، ولأن منافعه لسيده ، وقد يستعمله في محظورات الاحرام .

فرع

أم الولد ، والمدبَّر ، والمعلَّق عتقه بصفة ، ومَن بعضه حر ، كالقِنّ . ولو أحرم المكاتَب بغير إذن المولى ، فقيل : في جواز تحليله قولان ، كمنعه من سفر التجارة . وقيل : له تحليله قطعاً ، لأن للسيد منعه في سفر التجارة .

فرع

ينعقد نذر الحج من العبد وإن لم يأذن له السيد على الأصح ، فيكون في ذمته . فلو أتى به في حال الرق ، هل يجزئه ؟ وجهان .

[قلت : الأصح : يجزئه . والله أعلم]

المانع الرابع : الزوجية . يستحب المرأة أن لا تحرم بغير إذن زوجها ،

ويستحب له الحج بها . فلو أرادت أداء فرض حجها ، فللزوج منعها على الأظهر . والثاني : ليس له ، بل لهـا أن تحرم بغير إذنه . ومنهم من قطع بهـذا ، والمذهب : الأول . ولو أحرمت بغير إذنه ، إن قلنا : ليس له منعهـا ، لم يملك تحليلها ، وإلا ، فيملكه على الأظهر . وأما حج التطوع ، فله منعها منه . فان أحرمت به ، فله تحليلها على المذهب ، وقيل : قولان . وحيث قلنا : يحلّلها ، فمعناه : يأمرها به كما سبق في العبد . وتحللها كتحلل الحر المحصر سواء . ولو لم تتحلل ، فللزوج أن يستمتع بها ، والإثم عليها ، كذا حـكاه الامام عن الصيدلاني ، ثم توقف فيه الامام .

فرع

لو كانت مطلقة ، فعليه حبسها للعدة ، وليس لها التحلل ، إلا أن تكون رجعية ، فيراجعها ويحللها .

فرع

الأمة المزوَّجة ، ليس لها الاحرام إلا باذن الزوج والسيد جميعاً .

المانع الخامس : منع الأبوين ، فمن له أبوان ، أو أحدهما ، يستحب أن لا يحج إلا باذنهما ، أو باذنه . ولـكل منهما منعه من الاحرام بالتطوع على المذهب . وحكي فيه وجه شاذ . وهل لهما تحليله ؟ قولان سبق نظيرهما . وأما حج الفرض ، فليس لهما منعه من الاحرام به على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل : قولان كالزوجة ، فان أحرم به ، فلا منع بحال ، وحكي فيه وجه شاذ منكر .

المانع السادس : الدَّين . فمن عليه دَين حالّ وهو موسر ، يجوز لمستحق الدين منعه من الخروج وحبسه . فان أحرم ، فليس له التحلل كما سبق ، بل عليه قضاء الدين والمضي فيه . وإن كان معسراً ، فلا مطالبة ولا منع ، وكذا لامنع لو كان الدين مؤجلاً ، لكن يستحب أن لا يخرج حتى يوكّل من يقضي الدين عند حلوله .

فصل

إذا تحلل المحصر ، فان كان نسكه تطوعاً ، فلا قضاء ، وإلا ، فان لم يكن مستقراً كحجة الاسلام في السنة الأولى من سني الإمكان ، فلا حج عليه ، إلا أن تجتمع شروط الاستطاعة بعد ذلك . وإن كان مستقراً كحجة الاسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان ، وكالقضاء والنذر ، فهو باقٍ في ذمته . ثم ما ذكرناه من نفي القضاء ، هو في الحصر العام . فأما الخاص ، فالأصح : أنه كالعام . وقيل : يجب فيه القضاء .

فرع

لو صُدّ عن طريق ، وهناك طريق آخر ، نظر ، إن تمكّن من سلوكه ، بأن وجد شرائط الاستطاعة فيه ، لزمه سلوكه ، سواء طال هذا الطريق ، أم قصر ، سواء رجا الإدراك ، أم خاف الفوات ، أم تيقنه ، بأن أحصر في ذي الحجة وهو بالعراق مثلاً ، فيجب المضي والتحلل بعمل عمرة ؛ ولا يجوز التحلل بحال ، وإذا سلكه كما أمرناه ، ففاته الحج لطول الطريق الثاني ، أو خشونته ، أو غيرهما مما يحصل الفوات بسببه ، لم يلزمه القضاء على الأظهر ، لأنه

محصر، ولعدم تقصيره . والثاني : يلزمه كما لو سلكه ابتداءً ففاته بضلال الطريق ونحوه . ولو استوى الطريقان من كل وجه ، وجب القضاء قطعاً ، لأنه فوات محض . وإن لم يتمكن من سلوك الطريق الآخر ، فهو كالصدّ المطلق . ولو أحصر، فصابر الاحرام متوقعاً زواله، ففاته الحج ، والاحصار دائم، تحلل بعمل عمرة ، وفي القضاء ، طريقان . أصحها : طرد القولين فيمن فاته لطول الطريق الثاني . والطريق الثاني : القطع بوجوب القضاء ، فانه تسبب بالمصابرة في الفوات .

فرع

لا فرق في جواز التحلل بالاحصار بين أن يتفق قبل الوقوف أو بعده ، ولا بين الاحصار عن البيت فقط ، أو عن الموقف فقط ، أو عنهما . ثم إن كان قبل الوقوف ، وأقام على إحرامه إلى أن فاته الحج ، فان أمكنه التحلل بالطواف والسعي ، لزمه وعليه القضاء والهدي ، للفوات . وإن لم يزل الحصر ، تحلل بالهدي، وعليه مع القضاء هديان . أحدهما : للفوات ، والآخر : للتحلُّل . وإن كان الاحصار بعد الوقوف ، فان تحلل ، فذاك . وهل يجوز البناء لو انكشف الاحصار؟ فيه الخلاف السابق . الجديد : لا يجوز . والقديم : يجوز . ويحرم إحراماً ناقصاً، ويأتي ببقية الأعمال . وعلى هذا ، لو لم يَبْنِ مع الامكان ، وجب القضاء . وقيل : فيه وجهان . وإن لم يتحلل حتى فاته الرمي والمبيت ، فهو فيما يرجع إلى وجوب الدم لفواتها، كغير المحصر . وبماذا يتحلل ؟ بني على أن الحلق نسك ، أم لا ؟ وأن فوات زمن الرمي كالرمي ، أم لا ؟ وقد سبق بيانها . فان قلنا : فوات وقت الرمي كالرمي ، وقلنا : الحلق نسك ، حلق وتحلل التحلل الأول . وإن قلنا : ليس بنسك ، حصل التحلل الأول بمضي زمن الرمي ، وعلى التقديرين ، فالطواف باقٍ عليه ، فمتى أمكنه طاف ، فيتم حجه . ثم إذا تحلل بالاحصار الواقع بعد

الوقوف ، فالمذهب : أنه لا قضاء عليه ، وبه قطع العراقيون . وحكى صاحب « التقريب » في وجوب القضاء قولين ، وطرّدهما في كل صورة أتى فيها بعد الاحرام بنسك لتأكد الاحرام بذلك النسك . ولو صُدّ عن عرفات ولم يُصدّ عن مكة ، فيدخل مكة ويتحلل بعمل عمرة . وفي وجوب القضاء قولان سبقا .

فصل
في حكم فوات الحج

فواته بفوات الوقوف ، وإذا فات تحلل بالطواف والسعي والحلق ، والطواف لا بد منه قطعاً . وكذا السعي على المذهب إن لم يكن سعى عقيب طواف القدوم . وفي قول : لا حاجة إلى السعي . ومنهم من أنكر هذا القول . وأما الحلق ، فيجب إن قلنا : هو نسك ، وإلا ، فلا . ولا يجب الرمي والمبيت بمنى وإن بقي وقتها . وقال المزني والاصطخري : يجب . ثم إذا تحلل بأعمال العمرة ، لا ينقلب حجه عمرة ، ولا يجزئه عن عمرة الاسلام . وفي وجه : ينقلب عمرة ، وهو شاذ . ثم مَن فاته الحج ، إن كان حجه فرضاً ، فهو باقٍ في ذمته كما كان. وإن كان تطوعاً ، لزمه قضاؤه كما لو أفسده . وفي وجوب الفور في القضاء ، الخلاف السابق في الإفساد . ولا يلزمه قضاء عمرة مع الحج عندنا ، ويلزم مع القضاء للفوات دم واحد ، وفيه قول مخرّج : أنه يلزمه دمان . أحدهما : للفوات . والآخر : لأنه في معنى المتمتع من حيث أنه تحلل بين النسكين . ولا فرق بين أن يكون سبب الفوات مما يعذر فيه كالنوم ، أم فيه تقصير .

باب

الدماء

الدماء الواجبة في المناسك ، سواء تعلّقت بترك واجب ، أو ارتكاب منهي ، إذا أطلقناها ، أردنا شاة . فان [كان] الواجب غيرها ، كالبدنة في الجماع ، نصصنا عليها . ولا يجزىء فيها جميعها إلا ما يجزىء في الأضحية ، إلا في جزاء الصيد ، فيجب المثل ، في الصغير صغير ، وفي الكبير كبير . وكل من لزمه شاة ، جاز له ذبح بقرة أو بدنة مكانها ، إلا في جزاء الصيد . وإذا ذبح بدنة أو بقرة مكان الشاة ، فهل الجميع فرض حتى لا يجوز أكل شيء منها ، أم الفرض سبعها حتى يجوز له أكل الباقي ؟ فيه وجهان .

قلت : الأصح : أنه سبعها ، صححه صاحب « البحر » وغيره . والله أعلم

ولو ذبح بدنة ونوى التصدق بسبعها عن الشاة الواجبة عليه ، وأكلَ الباقي ، جاز . وله أن ينحر البدنة عن سبع شياه لزمته . ولو اشترك جماعة في ذبح بدنة أو بقرة ، وأراد بعضهم الهدي ، وبعضهم الأضحية ، وبعضهم اللحم ، جاز ، ولا يجوز أن يشترك اثنان في شاتين ، لإمكان الانفراد .

فصل

في كيفية وجوب الدماء وما يقوم مقامها

وفيه نظران .

أحدهما : النظر في أي دم يجب على الترتيب ، وأي دم يجب على التخيير ؟

وهاتان الصفتان متقـــابلتان ، فمعنى الترتيب : أن يتعين عليه الذبح ، ولا يجوز العدول إلى غيره ، إلا إذا عجز عنه . ومعنى التخيير : أنه يجوز العـدول إلى غيره مع القدرة .

والنظر الثاني : في أنه ، أي دم يجب على سبيل التقدير ، وأي دم يجب على سبيل التعديل ؟ وهاتان الصفتان متقابلتان . فمعنى التقدير : أن الشرع قدّر البدل المعدول إليه ترتيباً أو تخييراً بقدر لا يزيد ولا ينقص . ومعنى التعديل : أنه أمر فيه بالتقويم والعدول إلى غيره بحسب القيمة . فـكل دم بحسب الصفات المذكورة، لا يخلو من أحد أربعة أوجه . أحدها : الترتيب والتقدير . والثـاني : الترتيب والتعديل . والثالث : التخيير والتقدير . والرابع : التخيير والتعديل . وتفصيلها بثمانية أنواع .

أحدها : دم التمتع ، وهو دم ترتيب وتقدير ، كما ورد به نص القرآن العزيز . وقد سبق شرحه ، وذكرنا أن دم القران في معناه . وفي دم الفوات ، طريقان . أصحها وبه قطع الجمهور : أنه كدم التمتع في الترتيب والتقدير وسائر الأحكام . والثاني : على قولين . أحدهما : هذا . والثاني : أنه كدم الجماع في الأحكام ، إلا أن هذا شاة ، والجماع بدنة ، لاشتراك الصورتين في وجوب القضاء .

الثاني : جزاء الصيد ، وهو دم تخيير وتعديل ، ويختلف بكون الصيد مثلياً أو غيره ، وسبق إيضاحه . وجزاء شجر الحرم ، كجزاء الصيد . وسبق حكاية قول عن رواية أبي ثور ، أن دم الصيد على الترتيب ، وهو شاذ .

الثالث : دم الحلق والقلم ، وهو دم تخيير وتقدير . فاذا حلق جميع شعره ، أو ثلاث شعرات ، يخيَّر بين أن يذبح شاة ، وبين أن يتصدق بثلاثة آصع من طعام على ستة مساكين ، وبين أن يصوم ثلاثة أيام . وإذا تصدق بالآصع ، وجب أن يعطيَ كل مسكين نصف صاع . هذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى في « العدة » وجهاً : أنه لا يتقدر ما يعطى كل مسكين .

الرابع : الدم المنوط بترك المأمورات ، كالإحرام من الميقات ، والرمي والمبيت بمزدلفـــة ليلة النحر ، وبمنى ليالي التشريق ، والدفع من عرفة قبل الغروب ، وطواف الوداع . وفي هذا الدم أربعة أوجه . أصحها وبه قطع العراقيون وكثيرون من غيرهم : أنه كدم التمتع في الترتيب والتقدير . فان عجز عن الدم ، صام ثلاثة أيام في الحج ، وسبعة إذا رجع إلى أهله . والثاني : أنه ترتيب وتعديل ، لأن التعديل هو القياس ، وإنما يصار إلى التقدير بتوقيفٍ . فعلى هذا ، يلزمه ذبح شاة . فان عجز ، قوّمها دراهم واشترى بها طعاماً وتصدّق به . فان عجز ، صام عن كل مدٍّ يوماً . وإذا ترك حصاة ، فقد ذكرنا أقوالاً في أن الواجب مدٌّ ، أو درهم ، أو ثلث شاة ؟ فان عجز ، فالطعام ، ثم الصوم على ما يقتضيه التعديل بالقيمة. والثالث : أنه دم ترتيب . فان عجز ، لزمـه صوم الحلق . والرابع : دم تخيير وتعديل ، كجزاء الصيد ، وهذان الوجهان شاذان ضعيفان .

الخامس : دم الاستمتاع ، كالتطيب والادّهان واللبس ومقـدمات الجماع ، فيه أربعة أوجه . الأصح : أنه دم تخيير وتقدير ، كالحلق ، لاشتراكهما في الترفّه. والثاني : تخيير وتعديل ، كالصيد . والثالث : ترتيب وتعديل . والرابع : ترتيب وتقدير ، كالتمتع .

السادس : دم الجماع ، [و] فيه طرق للأصحاب ، واختلاف منتشر ، المذهب منه : أنه دم ترتيب وتعديل ، فيجب بدنة . فان عجز عنها ، فبقرة . فان عجز ، فسبعة من الغنم . فان عجز ، قوّم البدنة بدراهم ، والدراهم بطعام ، ثم يتصدق به . فان عجز ، صام عن كل مدٍّ يوماً . وقيل : إذا عجز عن الغنم ، قوّم البدنة وصـام . فان عجز ، أطعم ، فيقدم الصيام على الإطعام ، كـكفـارة القتل ونحوها ، وقيل : لا مدخل للاطعام والصيام هنا ، بل إذا عجز عن الغنم ، ثبت الهدي في ذمته إلى أن يجد تخريجـــاً من أحد القولين في دم الاحصار . وانا قول : وقيل وجه : أنه يتخير بين البدنة ، والبقرة ، والغنم . فان عجز عنها ، فالاطعام

ثم الصوم . وقيل : يتخير بين البدنة ، والبقرة ، والسبع من الغنم ، والاطعام ، والصيام .

السابع : دم الجماع الثاني ، أو الجماع بين التحللين . وقد سبق الخلاف ، أن واجبها بدنة ، أم شاة ؟ إن قلنا : بدنة ، فهي في الكيفية كالجماع الأول قبل التحللين ، وإلا ، فكمقدمات الجماع .

الثامن : دم الإحصار ، فمن تحلل بالاحصار ، فعليه شاة ، ولا عدول عنها إذا وجدها . وإن لم يجدها ، فهل له بدل ؟ قولان . أظهرها : نعم ، كسائر الدماء. والثاني : لا ، إذ لم يذكر في القرآن بدله ، بخلاف غيره . فان قلنا بالبدل ، ففيه أقوال . أحدها : بدله الاطعام بالتعديل . فان عجز ، صام عن كل مدٍّ يوماً . وقيل : يتخير على هذا ، بين صوم الحلق وإطعامه . والقول الثاني : بدله الاطعام فقط ، وفيه وجهان . أحدهما : ثلاثة آصع ، كالحلق . والثاني : يطعم ما يقتضيه التعديل . والقول الثالث : بدله الصوم فقط ، وفيه ثلاثة أقوال . أحدها : عشرة أيام . والثاني : ثلاثة . والثالث : بالتعديل عن كل مدٍّ يوماً . ولا مدخل للطعام على هذا القول، غير أنه يعتبر به قدر الصيام . والمذهب على الجملة : الترتيب والتعديل.

فصل

في بيان زمان اراقة الدماء ومكانها

أما الزمان : فالدماء الواجبة في الاحرام لارتكاب محظور أو ترك مأمور ، لا تختص بزمان، بل تجوز في يوم النحر وغيره . وإنما تختص بيوم النحر والتشريق الضحايا ، ثم ما سوى دم الفوات يراق في النسك الذي هو فيه . وأما دم الفوات، فيجوز تأخيره إلى سنة القضاء . وهل تجوز إراقته في سنة الفوات ؟ قولان .

أظهرهما : لا ، بل يجب تأخيره إلى سنة القضاء . والثاني : نعم ، كدماء الافساد . فعلى هذا ، وقت الوجوب سنة الفوات . وإن قلنا بالأظهر ، ففي وقت الوجوب وجهان . أصحهما : وقته إذا أحرم بالقضاء ، كما يجب دم التمتع بالاحرام بالحج . ولهذا نقول : لو ذبح قبل تحلله من الفائت ، لم يجزه على الصحيح[1] كما لو ذبح المتمتع قبل الفراغ من العمرة ، هذا إذا كفّر بالدم . أما إذا كفّر بالصوم ، فان قلنا: وقت الوجوب أن يحرم بالقضاء ، لم يقدّم صوم الثلاثة على القضاء ، ويصوم السبعة إذا رجع ، وإن قلنا : تجب بالفوات ، ففي جواز صوم الثلاثة في حجة الفوات وجهان . ووجه المنع : أنه إحرام ناقص .

وأما المكان ، فالدماء الواجبة على المحرم ضربان . واجب على المحصَر بالإحصار ، أو بفعل محظور . وقد سبق بيانه في الاحصار . وواجب على غيره ، فيختص بالحرم ، ويجب تفريق لحمه على مساكين الحرم ، سواء الغرباء الطارئون والمستوطنون ، لكن الصرف إلى المستوطنين أفضل . وهل يختص ذبحه بالحرم ؟ قولان . أظهرهما : نعم . فلو ذبح في طرف الحل ، لم يجزه . والثاني : يجوز ذبحه خارج الحرم ، بشرط أن ينقل ويفرّق في الحرم قبل تغير اللحم ، وسواء في هذا كله دم التمتع والقران ، وسائر ما يجب بسبب في الحل أو الحرم ، أو بسبب مباح ، كالحلق للأذى ، أو بسبب محرم . وفي القديم قولان . ما أنشىء بسببه في الحل ، يجوز ذبحه وتفرقته في الحل ، كدم الإحصار . وفي وجه : ما وجب بسبب مباح ، لا يختص ذبحه وتفرقته بالحرم . ووجه : أنه لو حلق قبل وصوله الحرم وذبح وفرّق حيث حلق ، جاز . وكل هذا شاذ ضعيف . وأفضل الحرم للذبح في حق الحاج ، منى . وفي حق المعتمر ، المروة ، لأنها محل تحلُّلها . وكذا حكم ما يسوقانه من الهدي .

---

(١) في هامش الاصل : نسخة : على الأصح .

قلت : قال القاضي حسين في « الفتاوى » : ولو لم يجد في الحرم مسكيناً ، لم يجز نقل الدم إلى موضع آخر ، سواء جوّزنا نقل الزكاة ، أم لا ، لأنه وجب لمساكين الحرم ، كمن نذر الصدقة على مساكين بلد فلم يجدهم ، يصبر إلى أن يجدهم ، ولا يجوز نقلها ، ويخالف الزكاة على قول ، لأنه ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد بها ، بخلاف هذا . والله أعلم .

فرع

لو كان يتصدق بالإطعام بدلاً عن الذبح ، وجب تخصيصه بمساكين الحرم ، بخلاف الصوم ، يأتي به حيث شاء ، إذ لا غرض للمساكين فيه .

قلت : قال صاحب « البحر » : أقل ما يجزىء أن يدفع الواجب إلى ثلاثة من مساكين الحرم إن قدر . فان دفع إلى اثنين مع قدرته على ثالث ، ضمن . وفي قدر الضمان ، وجهان . أحدهما : الثلث . والثاني : أقل ما يقع عليه الاسم ، وتلزمه النية عند التفرقة ، قال : فان فرّق الطعام ، فهل يتعين لكل مسكين مدٌّ كالكفارة ، أم لا ؟ وجهان . الأصح : لا يتقيد ، بل تجوز الزيادة على مدٍّ ، والنقص منه . والثاني : لا يجوز أقل منه ولا أكثر . والله أعلم

فرع

لو ذبح الهدي في الحرم ، فسُرق منه ، لم يجزئه عما في ذمته ، وعليه إعادة الذبح ، وله شراء اللحم والتصدق به بدل الذبح . وفي وجه ضعيف : يكفيه التصدق بالقيمة .

فصل

الأيام المعلومات : هن العشر الأول من ذي الحجة ، آخرها يوم النحر . والأيام المعدودات : أيام التشريق .

باب

الهدي

يستحب لمن قصد مكة بحج أو عمرة ، أن يهدي إليها شيئاً من النعم [1] ، ولا يجب ذلك إلا بالنذر . وإذا ساق هدياً تطوعاً أو منذوراً ، فان كان بدنة أو بقرة ، استحب أن يقلّدها نعلين ، وليكن لهما قيمة ليتصدق بهما ، وأن يشعرها أيضاً ، والإشعار الاعلام . والمراد هنا : أن يضرب صفحة سنامها الأيمن بحديدة وهي مستقبلة القبلة فيدميها ويلطخها بالدم ، ليعلم من رآها أنها هدي ، فلا يتعرض لها . وإن ساق غنماً ، استحب تقليدها بِخُرَبِ القُرَب ، وهي عراها وآذانها، لا بالنعل ، ولا يشعرها .

---

(١) قال ناصر الدين الألباني : استشكل بعض الأفاضل قول النووي رحمه الله تعالى : يستحب لمن قصد مكة بحج أو عمرة أن يهدي إليها شيئاً من النعم . ولا إشكال فيه البتة ، لأن إهداء النعم إلى الكعبة سنة قديمة معروفة ، والتعبير بـ « أن يهدي إلى مكة » تعبير سلفي غير بدعي ، اقتبسه النووي رحمه الله تعالى من قول عائشة رضي الله تعالى عنها : « أهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة إلى البيت غنماً ، فقلدها » رواه البخاري ومسلم واللفظ له وأحمد (٦/١١٠) وله عنده (٣/٣٦١) شاهد من حديث جابر رضي الله عنه . وقد ورد ذكر « الهدي » في كثير من الآيات القرآنية ، على سبيل الإيجاب والاستحباب ، وهي وإن لم يذكر فيها « الهدي إلى البيت » صراحة ، فانه المراد من حيث =

قلت : وفي الأفضل مما يقدم من الإشعار والتقليد ، وجهان . أحدهما : يقدّم الإشعار ، وقد صح فيه حديث في « صحيح مسلم »[١] . والثاني : يقدم التقليد ، وهو المنصوص . وصح ذلك من فعل ابن عمر رضي الله عنهما[٢] . قال صاحب « البحر » : وإن قرن هديين في حبل ، أشعر أحدهما في سنامه الأيمن ، والآخر في الأيسر ، ليشاهَدا ، وفيما قاله احتمال . والله أعلم

وإذا قلّد النعم وأشعرها ، لم تصر هدياً واجباً على المشهور ، كما لو كتب الوقف على باب داره . وإذا عطب الهدي في الطريق ، فان كان تطوعاً ، فعل به ما شاء من بيع أو أكل وغيرهما . وإن كان واجباً ، لزمه ذبحه . فلو تركه حتى هلك ضمنه . وإذا ذبحه ، غمس النعل التي قلّده في دمه ، وضرب بها سنامه ، وتركه ليعلم من مرّ به أنه هدي ، فيأكل منه . وهل تتوقف الإباحة على قوله :

= المعنى ، وأقربها إلى ذلك قوله تعالى : (هدياً بالغ الكعبة) المائدة : ٩٥ . وفي «النهاية» و « مفردات الأصبهاني » : « الهدي » ـ بالتشديد ـ كـ « الهدي » ـ بالتخفيف . ما يهدى إلى البيت الحرام من النعم لتنحر » .

أقول : والذي ينبغي أن يستشكل بحق هنا ، إنما هو قطع النووي بعد سطور أنه لا يجوز للمهدي أن يأكل من هديه الواجب عليه، فان هذا خلاف عموم قوله تعالى:(والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ، لكم فيها خير ، فاذكروا اسم الله عليها صواف ، فاذا وجبت جنوبها ، فكلوا منها ، وأطعموا القانع والمعتر) الحج : ٣٦ . وهذا العموم قد بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بتطبيقه إياه عملاً ، فان من الثابت عنه صلى الله عليه وسلم ، أنه أكل هو وعلي رضي الله عنه من هديه صلى الله عليه وسلم ، وكان أشرك علياً فيه ، وكانا قارنين(*) وهدي القرآن واجب بنص القرآن (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي) البقرة:١٩٦ . وكذلك ثبت في «الصحيحين» وغيرهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر عن نسائه بقرة ، وكن قارنات أيضاً ، وفي « صحيح البخاري » ما يؤخذ منه أنهن أكلن منها ، واستدل به الحافظ في «الفتح» (٣/٠٤ ٤)على جواز الأكل من الهدي مطلقاً،وهو الحق الذي لا ريب فيه.

(*) انظر رسالتنا « حجة النبي صلى الله عليه وسلم » كما رواها عنه جابر رضي الله عنه : الفقرة (٩٠) مع التعليق عليها ، وقد تم طبعها الطبعة الثانية في المكتب الإسلامي ببيروت .

(١) في « صحيح مسلم » عن ابن عباس رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ، ثم دعا ببدنة فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن ، ثم سلت الدم عنها ، ثم قلدها نعلين ».

(٢) رواه مالك في « الموطأ » والبيهقي .

أبحته لمن يأكل منه ؟ قولان . أظهرهما : لا تتوقف ، لأنه بالنذر زال ملكه وصار للمساكين . ولا يجوز للمهدي ، ولا لأغنياء الرفقة ، الأكل منه قطعاً ، ولا لفقراء الرفقة على الصحيح .

قلت : الأصح الذي يقتضيه ظاهر الحديث وقول الأصحاب: أن المراد بالرفقة : جميع القافلة . وحكى الروياني في « البحر » وجهاً استحسنه : أنهم الذين يخالطونه في الأكل وغيره، دون باقي القافلة . والله أعلم

وفي وقت ذبح الهدي ، وجهان . الصحيح : أنه يختص بيوم النحر وأيام التشريق ، كالأضحية . وبهذا قطع العراقيون وغيرهم . والثاني : لا يختص بزمن ، كدماء الجبران . فعلى الأول ، لو أخّر الذبح حتى مضت مدة هذه الأيام ، فان كان الهدي واجباً ، ذبحه قضاءً ، وإن كان تطوعاً ، فقد فات . فان ذبحه ، قال الشافعي رحمه الله : كان شاة لحم .

قلت : وإذا عطب هدي التطوع ، فذبحه ، قال صاحب « الشامل » وغيره: لا يصير مباحاً للفقراء إلا بلفظه ، وهو أن يقول: أبحته للفقراء أو المساكين. قال : ويجوز لمن سمعه الأكل . وفي غيره ، قولان . قال في « الاملاء » : لا يحل حتى يعلم الإذن. وقال في القديم و « الأم » : يحلُّ ، وهو الأظهر . والله أعلم

كتاب الضحايا

اعلم أن الامام الرافعي رحمه الله ، ذكر كتاب الضحايا ، والصيد ، والذبائح ، والعقيقة ، والأطعمة ، والنذور ، في أواخر الكتاب بعد المسابقة . وهناك ذكرها المزني ، وأكثر الأصحاب . وذكرها طائفة منهم هنا ، وهذا أنسب ، فاخترته . والله أعلم

التضحية ، سنة مؤكدة ، وشعار ظاهر ، ينبغي لمن قدر أن يحافظ عليها . وإذا التزمها بالنذر ، لزمته . ولو اشترى بدنة أو شاة تصلح للضحية بنيّة التضحية ، أو الهدي ، لم تصر بمجرد الشراء ضحية ولا هدياً . وفي « تتمة التتمة » وجه : أنها تصير ، وهو غلط حصل عن غفلة . وموضع الوجه ، النية في دوام الملك ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . قال صاحب « البحر » : لو قال : إن اشتريتُ شاة ، فلله عليّ أن أجعلها نذراً ، فهو نذر مضمون في الذمة . فاذا اشترى شاة ، فعليه أن يجعلها ضحية ، ولا تصير بالشراء ضحية . فلو عيّن فقال : إن اشتريت هذه الشاة ، فعليّ أن أجعلها ضحية ، فوجهان . أحدهما : لا يلزمه جعلها ضحية ، تغليباً لحكم التعيين ، وقد أوجبها قبل الملك . والثاني : يلزم ، تغليباً للنذر .

فصل

للتضحية شروط وأحكام . أما الشروط ، فأربعة .

أحدها : أن يكون المذبوح من النعم ، وهي الابل ، والبقر ، والغنم ، سواء الذكر والأنثى ، وكل هذا مجمع عليه . ولا يجزىء من الضأن إلا الجذع أو الجذعة، ولا من الابل والبقر والمعز إلا الثني أو الثنية . وفي وجه : يجزىء الجذع من المعز ، وهو شاذ . ثم الجذع : ما استكمل سنة على الأصح . وقيل : ما استكملت ستة أشهر . وقيل : ثمانية . فعلى الأول ، قال أبو الحسن العبادي : لو أجذع قبل تمام السنة ، كان مجزئاً ، كما لو تمت السنة قبل أن يجذع . ويكون ذلك ، كالبلوغ بالسن ، أو الاحتلام ، فانه يكفي فيه أحدهما ، وبهذا صرّح صاحب « التهذيب » فقال : الجذعة : ما استكملت سنة ، أو أجذعت قبلها ، أي : أسقطت سنها . وأما الثني من الابل ، فهو ما استكمل خمس سنين ، وطعن في السادسة . وروى حرملة عن الشافعي رحمه الله : أنه الذي استكمل ستاً ودخل في السابعة . قال الروياني : وليس ذلك قولاً آخر ، وإن توهمه بعض أصحابنا ، ولكنه إخبار عن نهاية سن الثني . وما ذكره الجمهور ، بيان ابتداء سنّه . وأما الثني من البقر ، فما استكمل سنتين ودخل في الثالثة . وروى حرملة : أنه ما استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعة . والمشهور المعروف ، هو الأول . وأما الثني من المعز ، فالأصح: أنه الذي استكمل سنتين ودخل في الثالثة . وقيل : ما استكمل سنة .

فصل
في صفتها

وفيه مسائل .

إحداها : المريضة ، إن كان مرضها يسيراً ، لم يمنع الإجزاء . وإن كان بَيِّناً يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم ، منع الإجزاء ، وهذا هو المذهب . وحكى ابن كج قولاً : أن المرض لا يمنع بحال ، وأن المرض المذكور في الحديث[1] المراد به الجرب . وحكي وجه : أن المرض يمنع الإجزاء وإن كان يسيراً ، وحكاه في « الحاوي » قولاً قديماً . وحكي وجه في الهُيام خاصة ، أنه يمنع الإجزاء ، وهو من أمراض الماشية ، وهو أن يشتد عطشها ، فلا تروى من الماء .

قلت : هو – بضم الهاء – قال أهل اللغة : هو داء يأخذها ، فتهيم في الأرض لا ترعى . وناقة هيماء – بفتح الهاء والمد – . والله أعلم

الثانية : الجرب ، يمنع الإجزاء ، كثيره وقليله ، كذا قاله الجمهور ، ونص عليه في الجديد ، لأنه يفسد اللحم والودك . وفي وجه : لا يمنع إلا كثيره ، كالمرض ، واختاره الامام ، والغزالي . والصحيح : الأول ، وسواء في المرض والجرب ، ما يرجى زواله ، وما لا يرجى .

الثالثة : العرجاء ، إن اشتد عرجها ، بحيث تسبقها الماشية إلى الكلأ الطيب

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « أربع لا تجوز في الضحايا : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين ظلعها ، والكسيرة التي لا تنقي » أي : لا نقي لها ، وهو المخ . رواه أحمد ، وأصحاب « السنن » ، عن البراء بن عازب رضي الله عنه ، وصححه الترمذي .

وتتخلف عن القطيع ، لم تجزىء . وإن كان يسيراً لا يخلفها عن الماشية، لم يضر .
فلو انكسر بعض قوائمها فكانت تزحف بثلاث ، لم تجزىء . ولو أضجعها ليضحي
بها وهي سليمة ، فاضطربت وانكسرت رجلها ، أو عرجت تحت السكين ، لم تجزئه
على الأصح ، لأنها عرجاء عند الذبح ، فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر
إلى التضحية بها ، فانها لا تجزىء .

الرابعة : لا تجزىء العمياء ، ولا العوراء التي ذهبت حدقتها ، [وكذا إن
بقيت حدقتها] على الأصح . وتجزىء العشواء على الأصح، وهي التي تبصر بالنهار دون
الليل ، لأنها تبصر وقت الرعي . وأما العمش وضعف بصر العينين جميعاً ، فقطع
الجمهور بأنه لايمنع . وقال الروياني : إن غطى الناظرَ بياضٌ أذهب أكثره ، منع،
وإن أذهب أقله ، لم يمنع على الصحيح .

الخامسة : العجفاء التي ذهب مخها من شدة هزالها ، لا تجزىء ، وإن كان
بها بعض الهزال ولم يذهب مخها ، [أجزأت] ، كذا أطلقه كثيرون . وقال في
« الحاوي » : إن كان خِلقياً ، فالحكم كذلك ، وإن كان لمرض ، منع ، لأنه
داء . وقال إمام الحرمين : كما لا يعتبر السِّمَن البالغ للإجزاء ، لا يعتبر
التَجَنف البالغ للمنع . وأقرب معتبر أن يقال : إن كان لا ترغب في لحمها الطبقة
العالية من طلبة اللحم في سني الرخاء ، منعت .

السادسة : ورد النهي عن الثولاء ، وهي المجنونة التي تستدير في الرعي ولاترعى
إلا قليلاً فتُهْزَل .

السابعة : يجزىء الفحل وإن كثر نزوانه ، والأنثى وإن كثرت ولادتها ،
وإن لم يطلب لحمها[1] ، إلا إذا انتهيا إلى العجف البين .

الثامنة : لاتجزىء مقطوعة الأذن ، فان قطع بعضها، نظر ، فان لم يبن منها شيء،

---

(١) في « شرح المهذب » : وإن كثرت ولادتها ولم يطب لحمها .

بل شق طرفها وبقي متدلياً ، لم يمنع على الأصح، وقال القفال : يمنع . وإن أبين، فان كان كثيراً بالإضافة إلى الأذن، منع قطعاً ، وإن كان يسيراً ، منع أيضاً على الأصح ، لفوات جزء مأكول . وقال الإمام : وأقرب ضبط بين الكثير واليسير : أنه إن لاح النقص من البعد ، فكثير ، وإلا فقليل .

التاسعة : لا يمنع الكيّ في الأذن وغيرها على المذهب ، وقيل : وجهان ، لتصلب الموضع ، وتجزىء صغيرة الأذن ، ولا تجزىء التي لم يخلق لها أذن .

العاشرة : لا تجزىء التي أخذ الذئب مقداراً بيّناً من فخذها بالإضافة إليه ، ولا يمنع قطع الفلقة اليسيرة من عضو كبير . ولو قطع الذئب أو غيره أليتها أو ضرعها ، لم تجزىء على المذهب، وتجزىء التي خلقت بلا ضرع أو بلا ألية على الأصح، كما يجزىء الذكر من المعز ، بخلاف التي لم يخلق لها أذن ، لأن الأذن عضو لازم غالباً . والذنب كالألية ، وقطع بعض الألية أو الضرع كقطع كله ، ولا تجوز مقطوعة بعض اللسان .

الحادية عشرة : يجزىء الموجوء والخصيّ ، كذا قطع به الأصحاب ، وهو الصواب . وشذ ابن كج ، فحكى في الخصي قولين ، وجعل المنع : الجديد .

الثانية عشرة : تجزىء التي لا قرن لها والتي انكسر قرنها ، سواء دمي قرنها بالانكسار ، أم لا . قال القفال: إلا أن يؤثّر ألم الانكسار في اللحم، فيكون كالجرب وغيره ، وذات القرن أفضل .

الثالثة عشرة : تجزىء التي ذهب بعض أسنانها ، فان انكسر أو تناثر جميع أسنانها ، فقد أطلق صاحب « التهذيب » وجماعة : أنها لا تجزىء ، وقال الامام : قال المحققون : تجزىء . وقيل : لا تجزىء . وقال بعضهم: إن كان ذلك لمرض أو [كان] يؤثر في الاعتلاف وينقص اللحم، منع ، وإلا ، فلا، وهذا حسن ، ولكنه يؤثر بلا شك، فيرجع الكلام إلى المنع المطلق .

قلت : الأصح : المنع . وفي الحديث نهي عن المشيَّعة(١) . قال في « البيان » : هي المتأخرة عن الغنم ، فان كان ذلك لهزال أو علّة ، منع ، لأنها عجفاء ، وإن كان عادة وكسلاً ، لم يمنع . والله أعلم

فرع
في صفة الكمال

فيه مسائل .

إحداها : يستحب للتضحية الأسمن الأكمل ، حتى أن التضحية بشاة سمينة، أفضل من شاتين دونها . قال الشافعي رحمه الله تعالى : استكثار القيمة في الأضحية أحب من استكثار العدد ، وفي العتق عكسه ، لأن المقصود هنا اللحم ، والسمين أكثر ، وأطيب ، والمقصود في العتق التخليص من الرق ، وتخليص عدد ، أولى من واحد ، وكثرة اللحم أفضل من كثرة الشحم ، إلا أن يكون لحما رديئاً .

الثانية : أفضلها البدنة ، ثم البقرة ، ثم الضأن ، ثم المعز . وسبع من الغنم ، أفضل من بدنة أو بقرة على الأصح . وقيل : البدنة أو البقرة أفضل ، لكثرة اللحم . والتضحية بشاة ، أفضل من المشاركة في بدنة .

الثالثة : أفضلها البيضاء ، ثم العفراء ، وهي التي لا يصفو بياضها ، ثم السوداء .

الرابعة : التضحية بالذكر أفضل من الأنثى على المذهب ، وهو نصه في البويطي . وحكي [عن] نص الشافعي رحمه الله ، أن الأنثى أفضل ، فقيل : ليس مراده تفضيل الأنثى في الأضحية ، وإنما أراد تفضيلها في جزاء الصيد ، إذا قوّمت لإخراج الطعام ، فالانثى أكثر قيمة . وقيل : المراد أن أنثى لم تلد أفضل من الذكر إذا كثر نزوانه ، فان فرضنا ذكراً لم ينز ، وأنثى لم تلد ، فهو أفضل منها .

---

(١) وهو جزء من حديث طويل رواه أحمد ، وأبو داود ، والبخاري في « تاريخه » ، والحاكم، من حديث عتبة بن عبد السلمي .

فصل

الشاة الواحدة لايضحى بها إلا عن واحد ، لكن إذا ضحى بها واحد من أهل بيت ، تأدى الشعار والسنة لجميعهم ، وعلى هذا حمل ما روي عن النبي ﷺ أنه ضحى بكبش وقال : « اللهم تقبل من محمد وآل محمد »(١) .

وكما أن الفرض ينقسم إلى فرض عين ، وفرض كفاية ، فقد ذكروا أن التضحية كذلك ، وأن التضحية مسنونة لكل أهل بيت .

قلت : وقد حمل جماعةٌ الحديث على الاشراك في الثواب ، وسيأتي [بيانه] إن شاء الله تعالى . والله أعلم

فرع

البدنه تجزىء عن سبعة ، وكذا البقرة ، سواء كانوا أهل بيت ، أو بيوت ، سواء كانوا متقربين بقربة متفقة أو مختلفة ، واجبة أم مستحبة ، أم كان بعضهم يريد اللحم . وإذا اشتركوا ، فالمذهب أن قسمة لحمها تبنى على أن القسمة بيع ، أم إفراز ؟ إن قلنا : إفراز ، جازت . وإن قلنا : بيع ، فبيع اللحم الرطب بمثله ، لايجوز ، فالطريق أن يدفع المتقربون نصيبهم إلى الفقراء مشاعا ، ثم يشتريها منهم من يريد اللحم بدراهم ، أو يبيع مريد اللحم نصيبه للمتقربين بدراهم . وإن شاءوا جعلوا اللحم إجزاءً باسم كل واحد جزء ، ثم يبيع صاحب الجزء نصيبه من باقي الأجزاء بدراهم ، ويشتري من أصحابه نصيبهم في ذلك الجزء بالدراهم ، ثم يتقاصون . وقال صاحب « التلخيص » : تصح القسمة ، قطعاً للحاجه . وكما يجوز تضحية سبعة ببدنة

---

(١) رواه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها .

أو بقرة، يجوز أن يقصد بعضهم التضحية ، وبعضهم الهدي ، ويجوز أن ينحر الواحد البدنة أو البقرة عن سبع شياه لزمته بأسباب مختلفة ، كالتمتع ، والقران ، والفوات ، ومباشرة محظورات الاحرام ، ونذر التصدق بشاة ، والتضحية بشاة ، لكن في جزاء الصيد ، تراعى المماثلة ومشابهة الصورة ، فلا تجزىء البدنة عن سبعة من الظباء . ولو وجب شاتان على رجلين في قتل صيدين ، لم يجز أن يذبحا عنها بدنة ، ويجوز أن يذبح الواحد بدنة أو بقرة ، سبعها عن شاة لزمته ، ويأكل الباقي كمشاركة من يريد اللحم . ولو جعل جميع البدنة أو البقرة مكان الشاة ، فهل يكون [الجميع] واجباً حتى لايجوز أكل شيء منه ، أم الواجب السُّبع فقط حتى يجوز الأكل من الباقي ؟ فيه وجهان ، كالوجهين في ماسح جميع رأسه في الوضوء ، هل يقع جميعه فرضاً ، أم الفرض مايقع عليه الاسم ؟

قلت : قيل : الوجهان في المسح فيما إذا مسح دفعة واحدة ، فان مسح شيئاً فشيئاً ، فالثاني سنة قطعاً ، وقيل : الوجهان في الحالين ، ومثلها إذا طوّل الركوع والسجود والقيام زيادة على الواجب ، وفائدته في زيادة الثواب في الواجب ، والأرجح في الجميع أن الزيادة تقع تطوعاً . والله أعلم

ولو اشترك رجلان في شاتين ، لم تجزئها على الأصح ، ولا يجزىء بعض شاة بلا خلاف بكل حال .

الشرط الثاني : الوقت .

فيدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر ، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب . وفي وجه : تعتبر صلاة رسول الله ﷺ وخطبته . وقرأ رسول الله ﷺ بـ « قٓ » و « اقتربت الساعة » وخطب خطبة متوسطة . وقالت المراوزة : الخلاف في طول الصلاة فقط ، والخطبة مخففة قطعاً ، فانه السنّة . قال الامام : وما أرى من يعتبر ركعتين خفيفتين ، يكتفي بأقل مايجزىء ، وظاهر

كلام صاحب « الشامل » خلافه . وفي وجه : يكفي مضي مايسع ركعتين بعد خروج وقت الكراهة ، ولا تعتبر الخطبتان . ويخرج وقت التضحية بغروب الشمس في اليوم الثالث من أيام التشريق . ويجوز ليلاً ونهاراً ، لكن تكره التضحية والذبح مطلقاً في الليل ، فان ذبح قبل الوقت ، لم تكن أضحية ، فان لم يضح حتى خرج الوقت ، فاتت ، فان ضحى في السنة الثانية في الوقت ، وقع عن الوقت ، لا عن الماضي ، وهذا كله في أضحية التطوع ، فأما المنذورة ، ففي توقيتها خلاف يأتي إن شاء الله تعالى .

الشرط الثالث : أهلية الذابح .

وفيه مسائل :

إحداها : يستحب أن يذبح ضحيته وهديه بنفسه . وله أن يوكل في ذبحها مَنْ تحل ذبيحته ، والأَولى أن يوكل مسلماً فقيهاً ، لعلمه بشروطها . ولا يجوز توكيل المجوسي والوثني ، بخلاف الكتابي . وإذا وكل فيستحب أن يحضر الذبح . ويكره توكيل الصبي في ذبحها . وفي كراهة توكيل الحائض ، وجهان .

قلت : الأصح : لا يكره ، لأنه لم يصح فيه نهي . والله أعلم

والحائض أولى من الصبي ، والصبي المسلم أولى من الكتابي .

الثانية : النية شرط في التضحية . وهل يجوز تقديمها على الذبح ، أم يجب أن تكون مقرونة به ؟ وجهان . أصحهما : الجواز . ولو قال : جعلت هذه الشاة ضحية ، فهل يكفيه التعيين والقصد عن نية الذبح ؟ وجهان . أصحهما عند الأكثرين : لا يكفيه ، لأن التضحية قربة في نفسها ، فوجبت النية فيها ، واختار الامام ، والغزالي : الاكتفاء . ولو التزم ضحية في ذمته ، ثم عين شاة عما في ذمته ، بني [على] الخلاف في أن المعينة ، هل تتعين عن المطلقة في الذمة ؟ إن قلنا [لا] فلا بد من النية عند الذبح ، وإلا ، فعلى الوجهين ، ولو وكل ونوى عند

ذبح الوكيل ، كفى ولا حاجة إلى نية الوكيل ، بل لو لم يعلم أنه مضح ، لم يضر . وإن نوى عند الدفع إلى الوكيل فقط ، فعلى الوجهين في تقديم النية . ويجوز أن يفوض النية إلى الوكيل إن كان مسلماً ، وإن كان كتابياً ، فلا .

الثالثة : العبد القن ، والمدبر ، والمستولدة ، لا يجوز لهم التضحية إن قلنا بالمشهور : إنهم لايملكون بالتمليك ، فان أذن السيد ، وقعت التضحية عن السيد . فان قلنا : يملكون ، لم يجز تضحيتهم بغير إذنه ، لأن له حق الانتزاع . فان أذن ، وقعت عنهم ، كما لو أذن لهم في التصدق ، وليس له الرجوع بعد الذبح ولا بعد جعلها ضحية . والمكاتب لاتجوز تضحيته بغير إذن السيد ، فان أذن ، فعلى القولين في تبرعه باذنه . ومن بعضه رقيق ، له أن يضحي بما ملكه بحريته ، ولا يحتاج إلى إذن .

الرابعة : لو ضحى عن الغير بغير إذنه ، لم يقع عنه . وفي التضحية عن الميت ، كلام يأتي في الوصية إن شاء الله تعالى .

قلت : إذا ضحى عن غيره بلا إذن ، فان كانت الشاة معينة بالنذر ، وقعت عن المضحي ، وإلا ، فلا ، كذا قاله صاحب « العدة » وغيره . وأطلق الشيخ إبراهيم المروروذي : أنها تقع عن المضحي ، قال هو وصاحب « العدة » : لو أشرك غيره في ثواب أضحيته وذبح عن نفسه ، جاز ، قالا : وعليه يحمل الحديث المتقدم : « اللهم تقبل من محمد وآل محمد » . والله أعلم

الشرط الرابع : الذبح .

فالذبح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه ، إنسياً كان أو وحشياً ، ضحية كان أو غيرها ، هو التذفيف بقطع جميع الحلقوم والمريء من حيوان فيه حياة مستقرة بآلة ليست عظماً ولا ظفراً ، فهذه قيود . أما القطع ، فاحتراز مما لو اختطف رأس عصفور أو غيره ، بيده ، أو ببندقة ، فانه ميتة . وأما الحلقوم ،

فهو مجرى النفس خروجاً ودخولاً ، والمريء مجرى الطعام والشراب، وهو تحت الحلقوم، وراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم ، وقيل : بالمريء، ويقال لهما : الودجان ، ويقال للحلقوم والمريء معهما : الأوداج . ولابد من قطع الحلقوم والمريء ، على الصحيح المنصوص . وقال الاصطخري : يكفي أحدهما ، لأن الحياة لاتبقى بعده . قال الأصحاب : هذا خلاف نص الشافعي رحمه الله ، وخلاف مقصود الذكاة ، وهو الازهاق بما يوحّي ولا يعذب . ويستحب معهما قطع الودجين ، لأنه أوحى ، والغالب أنهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمريء ، فان تركهما ، جاز . ولو ترك من الحلقوم أو المريء شيئاً يسيراً ، أو مات الحيوان ، فهو ميتة . وكذا لو انتهى إلى حركة المذبوح، فقطع المتروك ، فميتة . وفي « الحاوي » وجه : إن بقي اليسير ، فلا يضر ، واختاره الروياني في « الحلية » ، والصحيح : الأول . ولو قطع من القفا حتى وصل الحلقوم والمريء ، عصى، لزيادة الايلام . ثم ينظر ، إن وصل إلى الحلقوم والمريء وقد انتهى إلى حركة المذبوح، لم يحل بقطع الحلقوم والمريء بعد ذلك، وإن وصلهما وفيه حياة مستقرة ، فقطعهما ، حلّ، كما لو قطع يده ثم ذكّاه . قال الامام: ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء ، ولكن لما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة المذبوح لما ناله بسبب قطع القفا ، فهو حلال ، لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المذبح . والقطع من صفحة العنق ، كالقطع من القفا . ولو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع المريء والحلقوم من داخل الجلد ، ففيه هذا التفصيل . ولو أمرّ السكين ملصقاً باللحيين فوق الحلقوم والمريء ، وأبان الرأس ، فليس هو بذبح ، لأنه لم يقطع الحلقوم والمريء. وأما كون التذفيف حاصلاً بقطع الحلقوم والمريء ، ففيه مسألتان .

إحداهما : لو أخذ الذابح في قطع الحلقوم [والمريء] ، وأخذ آخر في نزع حشوته ، أو نخس خاصرته ، لم يحل ، لأن التذفيف لم يتمحض بالحلقوم والمريء . وسواء كان مايجري به قطع الحلقوم مما يذفف لو انفرد ، أو كان يعين على

التذفيف . ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها ، بأن كان يجري سكيناً من القفا ، وسكيناً من الحلقوم حتى التقتا ، فهي ميتة ، بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح .

المسألة الثانية : يجب أن يسرع الذابح في القطع ، ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح إلى حركة المذبوح ، وهذا قد يخالف ما سبق : أن المتعبد به ، كون الحياة مستقرة عند الابتداء ، فيشبه أن المقصود هنا ، إذا تبين مصيره إلى حركة المذبوح ، وهناك ، إذا لم يتحقق الحال .

قلت : هذا الذي قاله الامام الرافعي ، خلاف ما سبق تصريح الامام به ، بل الجواب : أن هذا مقصّر في الثاني ، فلم تحل ذبيحته ، بخلاف الأول ، فانه لا تقصير ، ولو لم يحاله ، أدى إلى حرج . والله أعلم

وأما كون الحيوان عند القطع فيه حياة مستقرة ، ففيه مسائل .

إحداها : لو جرح السبع صيداً ، أو شاة ، أو انهدم سقف على بهيمة ، أو جرحت هرة حمامة ، ثم أدركت حية فذبحت ، فان كان فيها حياة مستقرة ، حلّت وإن تيقن هلاكها بعد يوم ويومين ، وإن لم يكن فيها حياة مستقرة ، لم تحل ، هذا هو المذهب والمنصوص ، وبه قطع الجمهور . وحكي قول : أنها تحل في الحالين ، وقول : أنها لا تحل فيها ، وهذا بخلاف الشاة إذا مرضت ، فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت ، فانها تحل قطعاً ، لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه . ولو أكلت الشاة نباتاً مضراً ، فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت ، قال القاضي حسين مرة : فيها وجهان ، وجزم مرة بالتحريم ، لأنه وُجد سبب يحال الهلال عليه ، فصار كجرح السبع . ثم كون الحيوان منتهياً إلى حركة المذبوح ، أو فيه حياة مستقرة ، تارة يستيقن ، وتارة يظن بعلامات وقرائن لا تضبطها العبارة ، وشبهوه بعلامات الخجل والغضب ونحوها . ومن أمارات بقاء الحياة المستقرة : الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء ، وانفجار الدم

وتدفقه . قال الامام : ومنهم من قال : كل واحد منهما يكفي دليلاً على بقاء الحياة المستقرة . قال : والأصح : أن كلاً منهما لا يكفي ، لأنهما قد يحصلان بعد الانتهاء إلى حركة المذبوح ، لكن قد ينضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن أو أمارات أُخر تفيد الظن أو اليقين ، فيجب النظر والاجتهاد .

قلت : اختار المزني وطوائف من الأصحاب : الاكتفاء بالحركة الشديدة ، وهو الأصح. والله أعلم

وإذا شككنا في الحياة المستقرة ، ولم يترجح في ظننا شيء ، فوجهان . أصحهما : التحريم ، للشك في المبيح . وأما كون الآلة ليست عظماً ، فمعناه : أنه يجوز بكل قاطع إلا الظفر والعظم ، سواء من الآدمي وغيره ، المتصل والمنفصل . وحكي وجه في عظم الحيوان المأكول ، وهو شاذ ، وستأتي هذه المسألة مستوفاة في الصيد والذبائح إن شاء الله تعالى .

فصل

في سنن الذبح وآدابه

سواء ذبح الأضحية وغيرها .

إحداها : تحديد الشفرة .

الثانية : إمرار السكين بقوة وتحاملٍ ذهاباً وعَوداً ، ليكون أوحى وأسهل .

الثالثة : استقبال الذابح القبلة ، وتوجيه الذبيحة إليها ، وذلك في الهدي والأضحية أشد استحباباً ، لأن الاستقبال مستحب في القربات . وفي كيفية توجيهها ثلاثة أوجه . أصحها : يوجه مذبحها إلى القبلة ، ولا يوجه وجهها ، ليمكنه هو أيضاً الاستقبال . والثاني : يوجهها بجميع بدنها . والثالث : يوجه قوائمها .

الرابعة : التسمية مستحبة عند الذبح ، والرمي إلى الصيد ، وإرسال الكلب . فلو تركها عمداً أو سهواً ، حلّت الذبيحة ، لكن تركها عمداً ، مكروه على الصحيح . وفي تعليق الشيخ أبي حامد : أنه يأثم به . وهل يتأدى الاستحباب بالتسمية عند عض الكلب وإصابة السهم ؟ وجهان . أصحهما : نعم . وهذا الخلاف في كمال الاستحباب . فأما إذا ترك التسمية [عند الإرسال فيستحب أن يتداركها عند الإصابة قطعاً ، كمن ترك التسمية] في أول الوضوء والأكل ، يستحب أن يسمي في في أثنائهما . ولا يجوز أن يقول الذابح والصائد : باسم محمد ، ولا باسم الله واسم محمد ، بل من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه ، واليمين باسمه ، والسجود له ، ولا يشاركه في ذلك مخلوق . وذكر في « الوسيط » : أنه لايجوز أن يقول : باسم الله ومحمدٍ رسول الله ، لأنه تشريك . قال : ولو قال : بسم الله ومحمدٌ رسول الله ، بالرفع ، فلا بأس . ويناسب هذه المسائل ما حكاه في « الشامل » وغيره عن نص الشافعي رحمه الله : أنه لو كان لأهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله تعالى ، كالمسيح ، لم تحل . وفي كتاب القاضي ابن كج : أن اليهودي لو ذبح لموسى ، والنصراني لعيسى صلى الله عليهما وسلم ، أو للصليب ، حرمت ذبيحته ، وأن المسلم لو ذبح للكعبة أو الرسول ﷺ ، فيقوى أن يقال : يحرم ، لأنه ذبح لغير الله تعالى. قال : وخرّج أبو الحسين وجهاً آخر : أنها تحل ، لأن المسلم يذبح لله تعالى ، ولا يعتقد في رسول الله ﷺ مايعتقده النصراني في عيسى . قال : وإذا ذبح للصنم ، لم تؤكل ذبيحته ، سواء كان الذابح مسلماً أو نصرانياً . وفي تعليقة للشيخ إبراهيم المرْورُّوذي رحمه الله : أن ما يذبح عند استقبال السلطان تقرباً إليه ، أفتى أهل بخارى بتحريمه ، لأنه مما أهل به لغير الله تعالى .

واعلم أن الذبح للمعبود وباسمه ، نازل منزلة السجود له ، وكل واحد منها نوع من أنواع التعظيم والعبادة المخصوصة بالله تعالى الذي هو المستحق للعبادة ، فمن ذبح لغيره من حيوان أو جماد كالصنم على وجه التعظيم والعبادة ، لم تحل ذبيحته ، وكان فعله كفراً ،

كمن سجد لغيره سجدة عبادة ، وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه ، فأما إذا ذبح لغيره لا على هذا الوجه ، بأن ضحى أو ذبح للكعبة تعظيما لها لأنها بيت الله تعالى ، أو الرسول لأنه رسول الله ﷺ ، فهذا لايجوز أن يمنع حل الذبيحة ، وإلى هذا المعنى ، يرجع قول القائل : أهديت للحرم ، أو للكعبة ، ومن هذا القبيل ، الذبح عند استقبال السلطان ، فانه استبشار بقدومه ، نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة المولود ، ومثل هذا لايوجب الكفر ، وكذا السجود للغير تذللاً وخضوعاً . وعلى هذا ، إذا قال الذابح : باسم الله وباسم محمد ، وأراد : أذبح باسم الله ، وأتبرك باسم محمد ، فينبغي أن لايحرم . وقول من قال : لايجوز ذلك ، يمكن أن يحمل على أن اللفظة مكروهة ، لأن المكروه ، يصح نفي الجواز والاباحة المطلقة عنه .

ووقعت منازعة بين جماعة ممن لقيناهم من فقهاء قزوين [في] أن من ذبح باسم الله واسم رسول الله ﷺ ، هل تحل ذبيحته ؟ وهل يكفر بذلك ؟ وأفضت تلك المنازعة إلى فتنة ، والصواب مابيّنّاه . وتستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح ، نص عليه في « الأم » ، قال ابن أبي هريرة : لاتستحب ولا تكره (١) .

قلت : أتقن الإمام الرافعي رحمه الله هذا الفصل ، ومما يؤيد ماقاله ، ماذكره الشيخ إبراهيم المروروذي في تعليقه ، قال : وحكى صاحب « التقريب » عن الشافعي رحمه الله : أن النصراني إذا سمى غير الله تعالى ، كالمسيح ، لم تحل ذبيحته ، قال صاحب « التقريب » : معناه أنه يذبحها له ، فأما إن ذكر المسيح على معنى الصلاة على رسول الله ﷺ ، فجائز . قال : وقال الحليمي : تحل مطلقاً ، وإن سمى المسيح. والله أعلم

الخامسة : المستحب في الإبل النحر ، وهو قطع اللبّة أسفل العنق ، وفي البقر والغنم

---

(١) وفي نسخة : تستحب ولا تكره .

الذبح ، وهو قطع الحلق أعلى العنق . والمعتبر في الموضعين ، قطع الحلقوم والمريء. فلو ذبح الإبل ونحر البقر والغنم ، حل ، ولكن ترك المستحب ، وفي كراهته قولان ، المشهور : لايكره .

السادسة : يستحب أن ينحر البعير قائماً على ثلاث قوائم معقول الركبة ، وإلا فباركاً ، وأن تضجع البقرة والشاة على جنبها الأيسر ، وتترك رجلها اليمنى وتشد قوائمها الثلاث .

السابعة : إذا قطع الحلقوم والمريء ، فالمستحب أن يمسك ولا يُبين رأسه في الحال ، ولا يزيد في القطع ، ولا يبادر إلى سلخ الجلد ، ولا يكسر الفقار ، ولا يقطع عضواً ، ولا يحرك الذبيحة ، ولا ينقلها إلى مكان ، بل يترك جميع ذلك حتى تفارق الروح ، ولا يمسكها بعد الذبح مانعاً لها من الاضطراب . والأولى أن تساق إلى المذبح برفق ، وتضجع برفق ، ويعرض عليها الماء قبل الذبح ، ولا يحد الشفرة قبالتها ، ولا يذبح بعضها قبالة بعض .

الثامنة : يستحب عند التضحية أن يقول : اللهم منك وإليك ، تقبَّل مِنّي . وفي « الحاوي » وجه ضعيف : أنه لا يستحب . ولو قال : تقبَّل مني كما تقبلت من إبراهيم خليلك ومحمد عبدك ورسولك صلى الله عليهما ، لم يكره ولم يستحب ، كذا نقله في « البحر » عن الأصحاب . قال في « الحاوي » : يختار في الأضحية أن يكبِّر الله تعالى قبل التسمية وبعدها [ثلاثاً] فيقول : الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ، ولله الحمد .

فصل

قدمنا أن النية شرط في التضحية ، وأن الشاة إذا جعلها أضحية ، هل يكفيه ذلك عن تجديد النية عند الذبح ؟ وجهان . الأصح : لا يكفيه . فان

قلنا : يكفيه ، استحب التجديد . ومها كان في ملكه ، بدنة أو شاة ، فقال : جعلت هذا ضحية ، أو هذه ضحية ، أو عليّ أن أضحي بها ، صارت ضحية معينة . وكذا لو قال : جعلت هذه هدياً ، أو هذا هدي ، أو عليّ أن أهدي [هذه]، صار هدياً . وشرط بعضهم أن يقول مع ذلك : لله تعالى ، والمذهب : أنه ليس بشرط . وقد صرّح الأصحاب بزوال الملك عن الهدي والأضحية المعينين ، كما سيأتي تفريعه إن شاء الله تعالى . وكذا لو نذر أن يتصدق بمال معين زال ملكه عنه ، بخلاف ما لو نذر إعتاق عبد بعينه ، لايزول ملكه [عنه] مالم يعتقه، لأن الملك في الهدي، والأضحية ، والمال المعيَّن ، ينتقل إلى المساكين ، وفي العبد لا ينتقل الملك إليه ، بل ينفك الملك بالكلية . أما إذا نوى جعل هذه الشاة هديا ، أو أضحية ، ولم يتلفظ بشيء ، فالمشهور الجديد : أنها لاتصير . وقال في القديم : تصير ، واختاره ابن سريج والاصطخري وعلى هذا ، فيما يصير به هديا ، أو أضحية ، أوجه . أحدها : بمجرد النية ، كما يدخل في الصوم بالنية ، وبهـذا قال ابن سريج . والثاني: بالنية والتقليد أو الإشعار ، لتنضم الدلالة الظاهرة إلى النية ، قاله الاصطخري . والثالث : بالنية والذبح ، لأن المقصود به كالقبض في الهبة . والرابع : بالنية والسوق إلى المذبح . ولو لزمه هدي أو أضحية بالنذر ، فقال : عينت هذه الشاة لنذري ، أو جعلتها عن نذري ، أو قال : لله علي أن أضحي بها عما في ذمتي ، ففي تعينهـا وجهان : الصحيح ، التعين وبه قطع الأكثرون . وحكى الإمام هذا الخلاف في صور رتب بعضها على بعض ، فلنوردها بزوائد . فلو قال ابتداءً : عليّ التضحية بهذه البدنة أو الشاة ، لزمه التضحية قطعا ، وتتعين تلك الشاة على الصحيح . ولو قال : علي أن أعتق هذا العبد ، لزمه العتق ، وفي تعيين هذا العبد ، وجهان مرتبان على الخلاف في مثل هـذه الصورة من الأضحية ، والعبد أولى بالتعيين ، لأنه ذو حق في العتق ، بخلاف الأضحية . فلو نذر إعتاق عبد ، ثم عين عبداً عمـا التزم ، فالخلاف مرتب على الخلاف في مثله في الأضحية . ولو قال : جعلت هذا

العبد عتيقاً ، لم يخف حكمه ، ولو قال : جعلت هذا المال ، أو هذه الدراهم صدقة ، تعينت على الأصح كشاة الأضحية ، وعلى الثاني ، لا ، إذ لافائدة في تعيين الدراهم لتساويها ، بخلاف الشاة . ولو قال : عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة أو نذر ، لغا التعيين باتفاق أصحاب ، كذا نقله الإمام ، لأن التعيين في الدراهم ضعيف ، وتعيين مافي الذمة ضعيف ، فيجتمع سببا ضعف . قال : و [قد] يقاس بتعيين الدراهم ، كديون الآدميين ، وقال : لاتخلو الصورة عن احتمال .

فرع

سبق بيان وقت ضحية التطوع ، فلو أراد التطوع بالذبح وتفريق اللحم بعد أيام التشريق ، لم يحصل له أضحية ولا ثوابها ، لكن يحصل ثواب صدقة . ولو قال : جعلت هذه الشاة ضحية ، فوقتها وقت المتطوع بها . ولو قال : لله علي أن أضحي بشاة ، فهل تتوقت بذلك الوقت ؟ وجهان . أحدهما : لا ، لأنها في الذمة كدماء الجبران . وأصحها : نعم ، لأنه التزم ضحية في الذمة ، والضحية مؤقتة ، وهذا موافق ، نقل الروياني عن الأصحاب : أنه لا تجوز التضحية بعد أيام التشريق ، إلا واحدة ، وهي التي أوجبها في أيام التشريق أو قبلها ، ولم يذبحها حتى فات الوقت ، فانه يذبحها قضاءً . فإن قلنا : لا تتوقت ، فالتزم بالنذر ضحية ، ثم عيّن واحدة عن نذره ، وقلنا : إنها تتعين ، فهل تتوقت التضحية بها ؟ وجهان . أصحها : لا .

فصل

من أراد التضحية فدخل عليه عشر ذي الحجة ، كره أن يحلق شعره أو يقلم ظفره حتى يضحي . وفيه وجه : أنه يحرم ، حكاه صاحب « الرقم » ، وهو شاذ . والحكمة فيه أن يبقى كامل الاجزاء لتُعتَق من النار ، وقيل : للتشبيه بالمحرم، وهو ضعيف ، فانه لا يترك الطيّب ولبس المخيط وغيرهما . وحكي وجه : أن الحلق والقلم ، لا يكرهان إلا إذا دخل العشر واشترى ضحية ، أو عين شاة من مواشيه للتضحية . وحكي قول : أنه لا يكره القلم .

قلت : قال الشيخ إبراهيم المروروذي في تعليقه : حكم سائر أجزاء البدن كالشعر. والله أعلم

فصل

وأما أحكام الأضحية ، فثلاثة أنواع .

الأول : فيما يتعلق بتلفها وإتلافها ، وفيه مسائل .

إحداها : الأضحية المعيَّنة ، والهدي المعيَّن ، يزول ملك المتقرّب عنها بالنذر، فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ، ولا إبدال بمثلها ، ولا بخيرٍ منهما . وحكي وجه : أنه لا يزول ملكه حتى يذبح ويتصدق باللحم ، كما [لو] قال : لله عليّ أن أعتق هذا العبد ، لا يزول ملكه عنه إلا باعتاق . والصحيح : الأول . والفرق: ما سبق . ولو نذر إعتاق عبد بعينه ، لم يجز بيعه وإبداله وإن لم يزل الملك عنه . ولو خالف فباع الأضحية أو الهدي المعيَّن ، استرد إن كانت العين باقية ، ويرد

الثمن . فان أتلفها المشتري ، أو تلفت عنده ، لزمه قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ، ويشتري الناذر بتلك القيمة مثل التالفة ، جنساً ونوعاً وسناً . فان لم يجد بالقيمة المثل لغلاءٍ حدث ، ضم إليها من ماله تمام الثمن . وهذا معنى قول الأصحاب : يضمن ما باع بأكثر الأمرين من قيمته ومثله ، وإن كانت القيمة أكثر من ثمن المثل ، لرخصٍ حدث ، فعلى ما سنذكره إن شاء الله تعالى في نظيره . ثم إن اشترى المثل بعين القيمة ، صار المشترى ضحية بنفس الشراء . وإن اشتراه في الذمة ، ونوى عند الشراء أنها أضحية ، فكذلك ، وإلا فليجعله بعد الشراء ضحية .

المسألة الثانية : كما لا يصح بيع الأضحية المعينة ، لا يصح إجارتها ، ويجوز إعارتها ، لأنها إرفاق ، فلو أجرها فركبها المستأجر فتلفت ، لزم[1] المؤجر قيمتها ، والمستأجر الأجرة . وفي الأجرة ، وجهان . أصحها : أجرة المثل . والثاني : الأكثر من أجرة المثل والمسمى . ثم هل يكون مصرفها مصرف الضحايا ، أم الفقراء فقط ؟ وجهان .

قلت : أصحها : الأول . والله أعلم .

الثالثة : إذا قال : جعلت هذه البدنة ، أو [هذه] الشاة ، ضحية ، أو نذر أن يضحي ببدنة أو شاة عيَّنها ، فماتت قبل يوم النحر ، أو سرقت قبل تمكُّنه من ذبحها يوم النحر ، فلا شيء عليه . وكذا الهدي المعين ، إذا تلف قبل بلوغ المنسك أو بعده قبل التمكُّن من ذبحه .

الرابعة : إذا كان في ذمته دم عن تمتع ، أو قران . أو أضحية ، أو هدي عن نذر مطلق ، ثم عين بدنة أو شاة عما في ذمته ، فقد سبق خلاف في تعيينه ، والأصح ، التعيين . وحينئذ المذهب : زوال الملك عنها كالمعينة ابتداءً ،

(١) في نسخة الظاهرية ، ونسخة على هامش الأصل : ضمن .

لكن لو تلفت ، ففي وجوب الإبدال طريقان . قطع الجمهور بالوجوب ، لأن ما التزمه ثبت في ذمته ، والمعين وإن زال الملك عنه ، فهو مضمون عليه ، كما لو كان له دين على رجل ، فاشترى منه سلعة بذلك الدين ، فتلفت السلعة قبل القبض في يد بائعها ، فانه ينفسخ البيع ، ويعود الدين كما كان ، فكذا هنا يبطل التعيين ، ويعود مافي ذمته كما كان . والطريق الثاني : فيه وجهان نقلهما الإمام . أحدهما : لايجب الإبدال ، لأنها متعينة ، فهي كما لو قال : جعلت هذه أضحية .

الخامسة : إذا أتلفها أجنبي ، لزمه القيمة ، يأخذها المضحي ، ويشتري بها مثل الأولى ، فان لم يجد بها مثلها ، اشترى دونها ، بخلاف مالو نذر إعتاق عبد بعينه فقتل ، فانه يأخذ القيمة لنفسه ، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً يعتقه ، لأن ملكه هنا لم يزل عنه ، ومستحق العتق هو العبد ، وقد هلك ، ومستحقو الأضحية باقون . فان لم يجد بالقيمة مايصلح للهدي والأضحية ، ففي « الحاوي » : أنه يلزم المضحيَ أن يضم من عنده إلى القيمة مايحصل به أضحية ، لأنه التزمها . ومن قال بهذا ، يمكن أن يطرده في التلف . وهذا الذي في « الحاوي » شاذ . والصحيح الذي عليه الجمهور : أنه لاشيء عليه ، لعدم تقصيره . فعلى هذا إن أمكن أن يشتري بها شقص هدي ، أو أضحية ، ففيه ثلاثة أوجه . الأصح : أنه يلزمه شراؤه والذبح مع الشريك ، ولا يجوز إخراج القيمة ، كأصل الأضحية ، والثاني : يجوز إخراج القيمة دراهم . فعلى هذا أطلق مطلقون : أنه يتصدق بها . وقال الإمام : يصرفها مصرف الضحايا ، حتى لو أراد أن يتخذ منه خاتماً يقتنيه ولا يبيعه ، فله ذلك ، وهذا أوجه . ويشبه أن لايكون فيه خلاف محقق ، بل المراد : أن لا يجب شقص . ويجوز إخراج الدراهم ، وقد يتساهل في ذكر المصرف في مثل هذا .

قلت : هذا الذي حكاه عن الإمام ، من جواز اتخاذ الخاتم ، تفريع على جواز الأكل من الأضحية الواجبة . والله أعلم

والوجه الثالث : يشتري بها لحماً ، ويتصدق به . وأما إذا لم يمكن [أن يشترى] بها شقص، لقلتها ، ففيه الوجه الثاني والثالث . ورتب صاحب « الحاوي » هذه الصور ترتيباً حسناً ، فقال : إن كان المتلف ثنيَّة ضأن مثلاً ، ولم يمكن أن يشترى بالقيمة مثلها ، وأمكن شراء جذعة ضأن وثنيَّة معز ، تعين الأول رعاية للنوع ، وإن أمكن ثنية معز ودون جذعة ضأن ، تعين الأول ، لأن الثاني لايصلح للضحية ، وإن أمكن دون الجذعة ، وشراء سهم في ضحية ، تعين الأول ، لأن التضحية لا تحصل بواحد منها ، وفي الأول إراقة دم كامل . وإن أمكن شراء لحم ، وشراء سهم ، تعين الأول ، لأن فيه شركة في إراقة دم . وإن لم يمكن إلا شراء اللحم وتفرقة الدراهم ، تعين الأول ، لأنه مقصود الأضحية .

السادسة : إذا أتلفها المضحي ، فوجهان . أحدهما : يلزمه قيمتها يوم الإتلاف كالأجنبي . وأصحها : يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها وتحصيل مثلها ، كما لو باع الأضحية المعيَّنة وتلفت عند المشتري . فعلى هذا ، لو كانت قيمتها يوم الاتلاف أكثر ، وأمكن شراء مثل الأولى ببعضها ، اشترى بها كريمة أو شاتين فصاعدا . فان لم توجد كريمة ، وفضل مالابني بأخرى ، فعلى ما ذكرنا فيما إذا أتلفها أجنبي ولم تف القيمة بشاة . وهنا وجه آخر : أن له صرف ما فضل عن شاة إلى غير المثل ، لأن الزيادة بعد حصول المثل كابتداء تضحية . ووجه : أنه يملك ما فضل .

السابعة : إذا تمكَّن من ذبح الهدي بعد بلوغه المنسك ، أو من ذبح الاضحية يوم النحر ، فلم يذبح حتى هلك ، فهو كالاتلاف ، لتقصيره بتأخيره .

الثامنة : استحب الشافعي رحمه الله ، أن يتصدق بالفاضل الذي لا يبلغ شاة

أخرى ، ولا يأكل منه شيئاً . وفي معناه : البدل الذي يذبحه . وفي وجه لأبي علي الطبري : لا يجوز أكله منه ، لتعديه بالاتلاف .

التاسعة : إذا جعل شاته أضحية ، أو نذر أن يضحيَ بعيَّنة ، ثم ذبحها قبل يوم النحر ، لزمه التصدق بلحمها ، ولا يجوز له أكل شيء منه ، ويلزمه ذبح مثلها يوم النحر بدلاً عنها . وكذا لو ذبح الهدي المعين قبل بلوغ النسك ، تصدق بلحمه ، وعليه البدل . ولو باع الهدي أو الأضحية المعينين ، فذبحها المشتري ، واللحم باقٍ ، أخذه البائع وتصدق به ، وعلى المشتري أرش ما نقص بالذبح ، ويضم البائع إليه ما يشتري به البدل . وفي وجه : لا يغرم المشتري شيئاً ، لأن البائع سلطه . والصحيح : الأول . ولو ذبح أجنبي الأضحية المعينة قبل يوم النحر ، لزمه ما نقص من القيمة بسبب الذبح . ويشبه أن يجيء خلاف في أن اللحم يصرف إلى مصارف الضحايا ، أم ينفك عن حكم الأضحية ويعود ملكه ، كما سنذكر مثله إن شاء الله تعالى ، فيما لو ذبح الأجنبي يوم النحر ، وقلنا : لا يقع ضحية ؟ ثم ما حصل من الأرش من اللحم ، إن عاد ملكاً له ، اشترى به أضحية يذبحها يوم النحر . ولو نذر أضحية ، ثم عين شاة عما في ذمته ، فذبحها أجنبي قبل يوم النحر ، أخذ اللحم ونقصان الذبح ، وملك الجميع ، وبقي الأصل في ذمته .

العاشرة : لو ذبح أجنبي أضحية معينة ابتداءً في وقت التضحية ، أو هديا معينا بعد بلوغه المنسك ، فالمشهور : أنه يقع الموقع ، فيأخذ صاحب الأضحية لحمها ويفرقه ، لأنه مستحق الصرف إلى هذه الجهة ، فلا يشترط فعله كرد الوديعة ، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى النية . فاذا فعله غيره ، أجزأ كإزالة النجاسة . وحكي قول عن القديم : أن لصاحب الأضحية أن يجعلها عن الذابح ، ويغرمه القيمة بكمالها بناءً على وقف العقود . فاذا قلنا بالمشهور ، فهل على الذابح أرش ما نقص بالذبح ؟ فيه طريقان . أحدهما : على قولين . وقيل : وجهين . أحدهما : لا ، لأنه لم يفوّت مقصوداً ، بل خفف مؤنة الذبح . وأصحها ، وهو المنصوص ، وهو

الطريق الثاني ، وبه قطع الجمهور : نعم ، لأن إراقة الدم مقصودة وقد فوّتها ، فصار كما لو شد قوائم شاته ليذبحها ، فجاء آخر فذبحها بغير إذنه ، فانه يلزمه أرش النقص . وقال الماوردي : عندي أنه إذا ذبحها وفي الوقت سَعة ، لزمه الأرش ، وإن لم يبق إلا ما يسع ذبحها فذبحها ، فلا أرش ، لتعين الوقت . وإذا أوجبنا الأرش، فهل هو للمضحي لأنه ليس من عين الأضحية ولا حق للمساكين في غيرها ؟ أم للمساكين لأنه بدل نقصها وليس للمضحي إلا الأكل ؟ أم يسلك به مسلك الضحايا ؟ فيه أوجه . أصحها : الثالث . فعلى هذا ، يشتري به شاة . فان لم تتيسر ، عاد الخلاف السابق أنه يشتري به جزء ضحية أو لحم ، أو يفرق نفسه، هذا كله إذا ذبح الأجنبي واللحم باق، فان أكله أو فرقه [في] مصارف الضحية ، وتعذر استرداده ، فهو كالاتلاف بغير ذبح ، لأن تعيين المصروف إليه ، إلى المضحي ، فعليه الضمان ، والمالك يشتري بما يأخذه أضحية . وفي وجه : تقع التفرقة عن المالك ، كالذبح . والصحيح : الأول . وفي الضمان الواجب ، قولان . المشهور ، واختيار الجمهور : أنه يضمن قيمتها عند الذبح ، كما لو أتلفها بلا ذبح . والثاني : يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم [لأنه فرق اللحم متعدياً . وقيل : يغرم أرش الذبح وقيمة اللحم] وقد يزيد الارش مع قيمة اللحم على قيمة الشاة ، وقد ينقص ، وقد يتساويان . ولا اختصاص لهذا الخلاف بصورة الضحية ، بل يطرد في كل من ذبح شاة إنسان ثم أتلف لحمها . هذا كله تفريع على أن الشاة التي ذبحها الأجنبي تقع ضحية . فان قلنا : لا تقع ، فليس على الذابح إلا أرش النقص . وفي حكم اللحم ، وجهان . أحدهما : أنه مستحق لجهة الأضحية . والثاني : يكون ملكاً له .
ولو التزم ضحية أو هدياً بالنذر ، ثم عين شاة عما في ذمته ، فذبحها أجنبي يوم النحر ، أو في الحرم ، فالقول في وقوعها عن صاحبها وفي أخذه اللحم وتصدقه به ، وفي غرامة الذابح أرش ما نقص بالذبح ، على ما ذكرنا إذا كانت معينة في الابتداء . فان كان اللحم تالفاً ، قال صاحب « التهذيب » وغيره : يأخذ القيمة

ويملكها ، ويبقى الأصل في ذمته . وفي هذا اللفظ ما يبين أن قولنا في صورة الاتلاف : يأخذ القيمة ويشتري بها مثل الأول ، يريد به : أن يشتري بقدرها ، فان نفس المأخوذ ملكه ، فله إمساكه .

النوع الثاني من أحكام الأضحية : في عيبها . وفيه مسائل .

إحداها : لو قال : جعلت هذه الشاة ضحية ، أو نذر التضحيه بشاة معينة ، فحدث بها قبل وقت التضحية عيب يمنع ابتداء التضحية ، لم يلزمه شيء بسببه ، كتلفها . ولا تنفك هي عن حكم الأضحية ، بل تجزئه عن التضحية ، ويذبحها في وقتها . وفي وجه : لا تجزئه ، بل عليه التضحية بسليمة ، وهو شاذ ضعيف . فعلى الصحيح : لو خالف فذبحها قبل يوم النحر ، تصدق باللحم ، ويلزمه أيضاً التصدق بقيمتها ، ولا يلزمه أن يشتريَ بها ضحية أخرى ، لأنها بدل حيوان لا يجوز التضحية به ابتداءاً . ولو تعيبت يوم النحر قبل التمكُّن من الذبح ، ذبحها وتصدق بلحمها ، وإن تعيبت بعد التمكن ، ذبحها وتصدق بلحمها ، وعليه ذبح بدلها ، وتقصيره بالتأخير كالتعييب .

الثانية : لو لزم ذمته ضحيةٌ بنذر ، أو هديٌ عن قران ، أو تمتع ، أو نذر ، فعيَّن شاة عما في ذمته ، فحدث بها عيب قبل وقت التضحية ، أو قبل بلوغ المنسك ، جرى الخلاف السابق ، في أنها هل تتعين ؟ إن قلنا : لا ، فلا أثر لتعيينها . وإن قلنا : تتعين ، وهو الأصح ، فهل عليه ذبح سليمة ؟ فيه طريقان . وقيل : وجهان . وقطع الجمهور بالوجوب ، لأن الواجب في ذمته سليم ، فلا يتأدى بمعيب . وهل تنفك تلك المعينة عن الاستحقاق ؟ وجهان . أحدهما : يلزمه ذبحها والتصدق بلحمها ، لأنه التزمها بالتعيين . وأصحها وهو المنصوص : لا تلزمه ، بل له تملكها وبيعها ، لأنه لم يلتزم التصدق بها ابتداءً ، إنما عينها لأداء ما عليه ، وإنما يتأدى بها بشرط السلامة . ويقرب الوجهان من وجهين فيمن عين أفضل مما عليه ثم تعيب ، هل يلزمه رعاية تلك الزيادة في البدل ؟ فني وجه : يلزم ، لالتزامه تلك الزيادة بالتعيين . والأصح : لا يلزم ، كما لو التزم معيبة ابتداءً ، فهلكت بغير تعدٍ منه .

الثالثة : إذا تعيب الهدي بعد بلوغ المنسك ، فوجهان . أحدهما : يجزىء ذبحه ، لأنه لما وصل موضع الذبح ، صار كالحاصل في يد المساكين ، ويكون كمن دفع الزكاة إلى الامام ، فتلفت في يده ، فانه يقع زكاة . وأصحهما : لا يجزىء، لأنه في ضمانه مالم يذبح . وقال في « التهـــذيب » : إن تعيب بعـد بلوغ المنسك والتمكن من الذبح ، فالاصل في ذمته . وهل يتملّك المعين ، أم يلزمه ذبحه ؟ فيه الخلاف . وإن تعيب قبل التمكن ، فوجهان . أصحهما : أنه كذلك . والثـاني : يكفيه ذبح المعيب والتصدق به . ويقرب من الوجهين الأولين الوجهان السابقان فيمن شد قوائم الشاة للتضحية ، فاضطربت وانكـسرت رجلهـا . ورأى الامام تخصيصهما بمن عين عن نذر في الذمة ، والقطع بعدم الإجزاء إن كانت تطوعاً .

قلت : قال صاحب « البحر » : لو مات ، أو سُرق بعد وصوله الحرم ، أجزأه على الوجه الأول . والله أعلم

الرابعة : لو قال لمعيبة بعور ونحوه : جعلت هـذه ضحية ، أو نذر أن يضحي بها ابتداءً ، وجب ذبحها ، لالتزامه ، كمن أعتق عن كفارته معيباً ، يعتق ، ويثاب عليه وإن كان لايجزىء عن الكفارة ، ويكون ذبحها قربة ، وتفرقة لحمها صدقة ، ولا تجزىء عن الهدايا والضحايا المشروعة ، لأن السلامة معتبرة فيها . وهل يختص ذبحها بيوم النحر ، وتجري مجرى الضحايا في المصرف ؟ وجهان . أحدهما : لا ، لأنها ليست أضحية ، بل شاة لحم . وأصحهما : نعم ، لأنه أوجبها باسم الأضحية ، ولا محمل لكلامه إلا هذا . فعلى هذا ، لو ذبحها قبل يوم النحر ، تصدق بلحمها، ولا يأكل منه شيئاً ، وعليه قيمتها يتصدق بها ، ولا يشتري أخرى ، لأن المعيب لا يثبت في الذمة ، قاله في « التهذيب » . ولو أشار إلى ظبية وقال : جعلت هذه ضحيه ، فهو لاغٍ . ولو أشار إلى فصيل أو سخلة وقال : هذه أضحية ، فهل هو كالظبية ، أم كالمعيب ؟ وجهان : أصحهما : الثاني . وإذا أوجبه معيباً ثم زال العيب ،

فهل يجزىء ذبحه عن الأضحية ؟ وجهان . أصحها : لا ، لأنه زال ملكه عنه وهو ناقص ، فلا يؤثر الكمال بعده ، كمن أعتق أعمى عن كفارته ، ثم عاد بصره . والثاني : يجوز ، لكماله وقت الذبح ، وحكى هذا قولاً قديماً .

الخامسة : لو كان في ذمته أضحية ، أو هدي ، بنذر أو غيره ، فعين معينة عما عليه ، لم تتعين ، ولا تبرأ ذمته بذبحها . وهل يلزمه بالتعيين ذبح المعينة ؟ نظر ، إن قال : عينت هذه عما في ذمتي ، لم يلزمه ، وإن قال : لله عليّ أن أضحيَ بهذه عما في ذمتي ، أو أهدي هذه ، أو قال : لله عليّ ذبحها عن الواجب في ذمتي ، لزمه على الأصح كالتزامه ابتداءً ذبح معيبة ، ويكون كاعتاقه الأعمى عن الكفارة ، ينفذ ولا يجزىء . فعلى هذا ، هل يختص ذبحها بوقت التضحية إن كانت ضحية ؟ فيه الوجهان السابقان . ولو زال عيب المعينة المعيبة قبل ذبحها ، فهل تحصل البراءة ؟ فيه الوجهان السابقان .

السادسة : هذا الذي سبق ، كله فيما إذا تعيبت لا بفعله . فلو تعيبت المعينة ابتداءً ، أو عما في الذمة بفعله ، لزمه ذبح صحيحة . وفي انفكاك المعيبة عن حكم الالتزام ، الخلاف السابق .

السابعة : لو ذبح الأضحية المنذورة يوم النحر ، أو الهدي المنذور بعد بلوغ المنسك ، ولم يفرق لحمه حتى فسد ، لزمه قيمة اللحم ، ويتصدق بها ، ولا يلزمه شراء أخرى ، لأنه حصلت إراقة الدم . وكذا لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده ، أو أتلفه متلف ، يأخذ القيمة ويتصدق بها .

الثامنة : لو نذر التضحية بمعيبة غير معينة ، كقوله : لله عليّ أن أضحيَ بشاة عرجاء ، فثلاثة أوجه : أصحها فيما يقتضيه كلام الغزالي : يلزمه ماالتزم . والثاني : يلزمه صحيحة . والثالث : لايلزمه شيء . ويشبه أن يكون الحكم في في لزوم ذبحها ، والتصدق بلحمها ، وفي أنها ليست من الضحايا ، وفي أنه

مصرفها ، هل هو مصرف الضحايا ، على ماسبق فيمن قال : جعلت هذه المعيبة ضحية . ولو التزم التضحية بظبية ، أو فصيل ، ففيه الترتيب الذي تقدم في المعينة . ويشبه أن يجيء الخلاف في قوله : لله عليّ أن أضحي بظبية ، وإن لم يذكر خلاف في قوله : جعلت هذه الظبية ضحية .

النوع الثالث : في ضلالها ، وفيه مسائل .

إحداها : إذا ضل هديه ، أو ضحيته المتطوع بها ، لم يلزمه شيء .

قلت : لكن يستحب ذبحها إذا وجدها ، والتصدق بها . ممن نص عليه القاضي أبو حامد . فان ذبحها بعد أيام التشريق ، كانت شاة لحم يتصدق بها . والله أعلم

الثانية : الهدي الملتزَم معيناً ، يتعين ابتداءاً ، إذا ضل بغير تقصيره ، لم يلزمه ضمانه ، فان وجده ، ذبحه . والأضحية ، إن وجدها في وقت التضحية ، ذبحها ، وإن وجدها بعد الوقت ، فله ذبحها قضاءً ، ولا يلزمه الصبر إلى قابل . وإذا ذبحها ، صرف لحمها مصارف الضحايا . وفي وجه لابن أبي هريرة : يصرفه إلى المساكين فقط ، ولا يأكل ، ولا يدّخر ، وهو شاذ ضعيف .

الثالثة : مهما كان الضلال بغير تقصيره ، لم يلزمه الطلب إن كان فيه مؤنة ، فان لم تكن ، لزمه . وإن كان بتقصيره ، لزمه الطلب . فان لم يجد ، لزمه الضمان . فان علم أنه لا يجدها في أيام التشريق ، لزمه ذبح بدلها في أيام التشريق . وتأخير الذبح إلى مضي أيام التشريق بلا عذر ، تقصير يوجب الضمان . وإن مضى بعض أيام التشريق ، ثم ضلّت ، فهل هو تقصير ؟ وجهان .

قلت : الأرجح : أنه ليس بتقصير ، كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسَّع ، لا يأثم على الأصح . والله أعلم

الرابعة : إذا عيّن هدياً أو أضحية عما في ذمته ، فضلّت المعيَّنة ، قال الامام:

هو كما لو تلفت هذه المعيّنة . وفي وجوب البدل ، وجهان . وذكرنا هناك حال هذا الخلاف ، وما في إطلاق لفظ البدل من التوسع . وقال الجمهور : يلزم إخراج البدل الملتزم . فان ذبح واحدة عما عليه ، ثم وجد الضالّة ، فهل يلزم ذبحها؟ وجهان . وقيل : قولان . أصحها في « التهذيب » : لا يلزمه ، بل يتملّكهـا كما سبق فيما لو تعيبت . والثاني : يلزمه ، وقطع به في « الشامل » ، لإزالة ملكه بالتعيين ، ولم يخرج عن صفة الإجزاء ، بخلاف المعيبة . فلو عيّن عن الضالّة واحدة، ثم وجدها قبل ذبح البدل ، فأربعة أوجه . أحدها : يلزمه ذبحها معاً . والثاني : يلزمه ذبح البدل فقط . والثالث : ذبح الأول فقط . والرابع : يتخير فيها .

قلت : الأصح : الثالث . والله أعلم

فصل

لو عيّن شاة عن اضحية في ذمته ، وقلنا : تتعين ، فضحى بأخرى عمـا في ذمته ، قال الامام : يخرج على أن المعينة لو تلفت ، هل تبرأ ذمته ؟ إن قلنا : نعم ، لم تقع الثانية عما عليه ، كما لو قال : جعلت هذه أضحية ، ثم ذبح بدلها. وإن قلنا : لا ، وهو الأصح ، ففي وقوع الثانية عما عليه تردّد . فان قلنا : تقع عنه ، فهل تنفك الأولى عن الاستحقاق ؟ فيه الخلاف السابق .

فرع

لو عيّن مَن عليه كفّارة عبداً عنها ، ففي تعيينه خلاف ، وقطع الشيخ أبو حامد بالتعيين .

قلت : الأصح : التعيين . والله أعلم

فان تعيّب المعيّن ، لزمه إعتاق سليم . ولو مات المعيّن ، بقيت ذمته مشغولة بالكفارة . وإن أعتق عبداً أجزأ عن كفارته مع التمكّن من إعتاق المعيّن ، فالظاهر : براءة ذمته . قوله : « الظاهر » ، أي : من الوجهين .

النوع الرابع : في الأكل من الأضحية والهدي ، وفيه فصلان .

الأول : في الأكل من الواجب، فكل هدي وجب ابتداءً من غير التزام، كدم التمتع والقران وجبرانات الحج ، لا يجوز الأكل منه . فلو أكل منه ، غرم ، ولا تجب إراقة الدم ثانياً . وفيما يغرمه ، أوجه . أصحها وهو نصه في القديم : يغرّم قيمة اللحم كما لو أتلفه غيره . والثاني : يلزمه مثل ذلك اللحم . والثالث: يلزمه شراء شقص من حيوان مثله ، ويشارك في ذبحه ، لأن ما أكله بطل حكم إراقة الدم فيه ، فصار كما لو ذبحه وأكل الجميع ، فانه يلزمه دم آخر .

وأما الملتزَم بالنذر من الضحايا والهدايا ، فان عيّن بالنذر عما في ذمته من دم حلق وتطيب أو غيرهما شاة ، لم يجز له الأكل منها ، كما لو ذبح شاة بهذه النية بغير نذر ، وكالزكاة . وإن نذر نذر مجازاة ، كتعليقه التزام الهدي ، أو الأضحية بشفاء المريض ونحوه ، لم يجز الأكل أيضاً ، كجزاء الصيد . ومقتضى كلامهم : أنه لا فرق بين كون الملتزم معيناً ، أو مرسلاً في الذمة ، ثم يذبح عنه. فان أطلق الالتزام، فلم يعلقه بشيء ، وقلنا بالمذهب : إنه يلزمه الوفاء ، فان كان الملتزم معيناً ، بأن قال : لله عليّ أن أضحي بهذه ، أو أهدي هذه ، ففي جواز الأكل منها قولان ، ووجه ، أو ثلاثة أوجه . الثالث : يجوز الأكل من الأضحية دون الهدي، حملاً لكل واحد على المعهود الشرعي . ومن هذا القبيل ، ما إذا قال : جعلت هذه الشاة ضحية من غير تقدم التزام . أما إذا التزم في الذمة ، ثم عيّن شاة عما عليه ، فان لم نجوّز الأكل في المعينة ابتداءً ، فهنا أولى ، وإلا ، فقولان ، أو وجهان .

هكذا فصّل حكم الأكل في الملتزم كثيرون من المتبرين ، وهو المذهب . وأطلق جماعة وجهين ، ولم يفرّقوا بين نذر المجازاة وغيره ، ولا بين الملتزم المعيّن والمرسل ، وبالمنع قال أبو إسحاق . قال المحاملي : وهو المذهب ، والجواز اختيار القفال ، والامام . قال في « العدة » : وهو المذهب . ويشبه أن يتوسّط فيرجح في المعيّن : الجواز ، وفي المرسل : المنع ، سواء عيّنه عنه ثم ذبح ، أو ذبح بلا تعيين ، لأنه عن دين في الذمة ، فأشبه الجبرانات . وإلى هذا ذهب صاحب « الحاوي » ، وهو مقتضى سياق الشيخ أبي علي . وحيث منعنا الأكل في المنذور فأكل ، ففيما يغرمه ، الأوجه الثلاثة السابقة في الجبرانات . وحيث جوّزنا ، ففي قدر ما يأكله ، القولان في أضحية التطوع . هكذا قاله في « التهذيب » . ولك أن تقول ذاك الخلاف في قدر المستحب أكله ، ولا يبعد أن يقال : لا يستحب الأكل ، وأقل ما في تركه : الخروج من الخلاف .

الفصل الثاني : في الأكل من الأضحية والهدي المتطوع بها . وليس له أن يتلف منها شيئاً ، بل يأكل ويطعم ، ولا يجوز بيع شيء منها ، ولا أن يعطي الجزار شيئاً منها أجرة له ، بل مؤنة الذبح على المضحي والمهدي كمؤنة الحصاد . ويجوز أن يعطيه منها شيئاً لفقره ، أو يطعمه إن كان غنياً . ولا يجوز تمليك الأغنياء منها ، وإن جاز إطعامهم . ويجوز تمليك الفقراء منها ، ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره . بل لو أصلح الطعام ودعا إليه الفقراء ، قال الإمام : الذي ينقدح عندي — إذا أوجبنا التصدق بشيء — : أنه لابد من التمليك كما في الكفارات ، وكذا صرح به الروياني فقال : لا يجوز أن يدعو الفقراء ليأكلوه مطبوخاً ، لأن حقهم في تملكه فان دفع مطبوخاً ، لم يجز ، بل يفرقه نِيئاً ، فان المطبوخ ، كالخبز في الفطرة . وهل يشترط التصدق بشيء منها ، أم يجوز أكل الجميع ؟ وجهان . أحدهما : يجوز أكل الجميع ، قاله ابن سريج ، وابن القاص ، والاصطخري ، وابن الوكيل ، وحكاه ابن القاص عن نصه . قالوا : ويحصل

الثواب بإراقة الدم بنية القربة ، وأصحها : يجب التصدق بقدر ينطلق عليه الاسم ، لأن المقصود إرفاق المساكين . فعلى هذا ، إن أكل الجميع ، لزمه ضمان ماينطلق عليه الاسم ، وفي قول ، أو وجه : يضمن القدر الذي يستحب أن لا ينقص في التصدق عنه ، وسيأتي فيه قولان ، هل هو النصف ، أم الثلث ؟ وحكى ابن كج والماوردي وجهاً : أنه يضمن الجميع بأكثر الأمرين من قيمتها أو مثلها ، لأنه بأكله الكل ، عدل عن حكم الضحية ، فكأنه أتلفها . وينسب هذا إلى أبي إسحاق، وابن أبي هريرة . وعلى هذا ، يذبح البدل في وقت التضحية . فان أخره عن أيام التشريق ، ففي إجزائه وجهان . وفي جواز الأكل من البدل وجهان . وهذا الوجه المذكور عن ابن كج ، وما تفرع عليه ، شاذ ضعيف . والمعروف، ماسبق من الخلاف. ثم ما يضمنه على الخلاف السابق ، لايتصدق به ورقا . وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية ، أم يكفي صرفه إلى اللحم وتفرقته ؟ وجهان. وعلى الوجهين : يجوز تأخير الذبح والتفريق عن أيام التشريق ، لأن الشقص ليس بأضحية ، فلا يعتبر فيه وقتها ، ولا يجوز أن يأكل منه .

فرع

الأفضل والأحسن في هدي التطوع وأضحيته ، التصدق بالجميع إلا لقمة ، أو لقماً يتبرّك بأكلها ، فانها مسنونة . وحكى في « الحاوي » عن أبي الطّيب بن سلمة: أنه لا يجوز التصدق بالجميع ، بل يجب أكل شيء . وفي القدر الذي يستحب أن لا ينقص التصدق عنه ، قولان . القديم : يأكل النصف ، ويتصدق بالنصف ، واختلفوا في التعيين عن الجديد . فنقل جماعة عنه: أنه يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين، ونقل آخرون عنه : أنه يأكل الثلث ، ويهدي إلى الأغنياء الثلث ، ويتصدق بالثلث . وكذا حكاه الشيخ أبو حامد ، ثم قال : ولو تصدق بالثلثين كان أحب . ويشبه أن

لا يكون اختلاف في الحقيقة ، لكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ، ذكر الأفضل ، أو توسّع فعدّ الهدية صدقة . والمفهوم من كلام الأصحاب : أن الهدية لا تغني عن التصدق بشيء إذا أوجبناه ، وأنها لا تحسب من القدر الذي يستحب التصدق به ، ويجوز صرف القدر الذي لابدّ منه إلى مسكين واحد، بخلاف الزكاة.

فرع

يجوز أن يدّخر من لحم الأضحية ، وكان ادخارها فوق ثلاثة أيام قد نهى عنه رسول الله ﷺ ، ثم أذن فيه(١) . قال الجمهور : كان نهي تحريم . وقال أبو علي الطبري : يحتمل التنزيه . وذكروا على الأول وجهين ، في أن النهي كان عامّاً ، ثم نسخ ، أم كان مخصوصاً بحالة الضيق الواقع في تلك السنة ، فلما زالت ، انتهى التحريم ؟ ووجهين على الثاني: في أنه لو حدث مثل ذلك في زماننا وبلادنا ، هل يحكم به ؟ والصواب المعروف : أنه لا يحرم اليوم بحال . وإذا أراد الادخار ، فالمستحب أن يكون من نصيب الأكل ، لا من نصيب الصدقة والهدية . وأما قول الغزالي في « الوجيز » : يتصدق بالثلث ، ويأكل الثلث ، ويدخر الثلث ، فبعيد منكر نقلاً ومعنىً ، فانه لا يكاد يوجد في كتاب متقدّم ولا متأخّر ، والمعروف الصواب : ما قدمناه .

قلت : قال الشافعي رحمه الله في « المبسوط » : أحب أن لا يتجاوز بالأكل والادخار الثلث ، وأن يهدي الثلث ، ويتصدق بالثلث ، هذا نصه بحروفه ، وقد نقله أيضاً القاضي أبو حامد في « جامعه » ، ولم يذكر غيره . وهذا تصريح بالصواب، وردّ لما قاله الغزالي . والله أعلم

النوع الخامس : الانتفاع بها ، وما في معناه أو يخالفه ، وفيه مسائل .

(١) روى مسلم في « صحيحه » عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ، ثم قال بعد : « كلوا وتزودوا وادخروا » .

إحداها : لا يجوز بيع جلد الأضحية ، ولا جعله أجرة للجزار وإن كانت تطوعاً ، بل يتصدق به المضحي ، أو يتخذ منه ما ينتفع بعينه من خفٍّ [أو نعل] أو دلوٍ ، أو فرو ، أو يعيره لغيره ، ولا يؤجره . وحكى صاحب « التقريب » قولاً غريباً : أنه يجوز بيع الجلد ، ويصرف ثمنه مصرف الأضحية . وحكي وجه: أنه لا يجوز أن ينفرد بالانتفاع بالجلد ، لأنه نوع يخالف الانتفاع باللحم ، فيجب التشريك فيه ، كالانتفاع باللحم . والمشهور : الأول . ولا فرق في تحريم البيع، بين بيعه بشيء ينتفع به في البيت وغيره .

الثانية : التصدق بالجلد لا يكفي إذا أوجبنا التصدق بشيء من الأضحية ، والقرن كالجلد .

الثالثة : لا يُجزُّ صوفها إن كان في بقائه مصلحة ، لدفع حَرٍ ، أو بردٍ ، أو كان وقت الذبح قريباً ولم يضر بقاؤه ، وإلا ، فيجزّه ، وله الانتفاع به . والأفضل : التصدق . وفي « التتمة » : أن صوف الهدي ، يستصحبه ويتصدق به على مساكين الحرم ، كالولد .

الرابعة : إذا ولدت الأضحية أو الهدي المتطوع بها ، فهو ملكه كالأم . ولو ولدت المعينة بالنذر ابتداءً ، تبعها الولد ، سواء كانت حاملاً عند التعيين ، أم حملت بعده . فان ماتت الأم ، بقي الولد أضحية ، كولد المدبّرة لا يرتفع تدبيره بموتها . ولو عيّنها بالنذر على ما في ذمته ، فالصحيح : أن حكم ولدها كولد المعينة بالنذر ابتداءً . وفي وجه : لا يتبعها ، بل هو ملك المضحي أو المهدي ، لأن ملك الفقراء غير مستقر في هذه ، فانها لو عابت عادت إلى ملكه . وفي وجه : يتبعها ما دامت حية . فان ماتت ، لم يبق حكم الأضحية في الولد . والصحيح : بقاؤه ، والخلاف جارٍ في ولد الأمَة المبيعة إذا ماتت في يد البائع . وإذا لم يُطق ولد الهدي المشي ، يحمل على أمه أو غيرها ليبلغ الحرم . ثم إذا ذبح الأم والولد ، ففي تفرقة لحمها أوجه . أحدها : لكل واحد منهما حكم ضحية ، فيتصدق من كل

واحد بشيء ، لأنها ضحيتان . والثاني : يكفي التصدق من أحدهما ، لأنه بعضها. والثالث : لا بد من التصدق من لحم الأم ، لأنها الأصل ، وهذا هو الأصح عند الغزالي . وقال الروياني : الأول : أصح . ويشترك الوجهان الأخيران في جواز أكل جميع الولد . ولو ذبحها ، فوجد في بطنها جنيناً ، فيحتمل أن يطرد فيه هذا الخلاف ، ويحتمل القطع بأنه بعضها .

قلت : ينبغي أن يبنى على الخلاف المعروف ، في أن الحمل له حكم ، وقسط من الثمن ، أم لا ؟ إن قلنا : لا ، فهو بعض ، كيَدِها ، وإلا ، فالظاهر : طرد الخلاف ، ويحتمل القطع بأنه بعض . والأصح على الجملة : أنه يجوز أكل جميعه . *والله أعلم*

الخامسة : لبن الأضحية والهدي ، لا يحلب إن كان قدر كفاية ولدها . فان حلبه فنقص الولد ، ضمن النقص . وإن فضل عن ريّ الولد ، حلب . ثم قال الجمهور : له شربه ، لأنه يشق نقله ، ولأنه يستخلف ، بخلاف الولد . وفي وجه: لا يجوز شربه . وقال صاحب « التتمة » : إن لم نجوّز أكل لحمها ، لم يشربه . وينقل لبن الهدي إلى مكة إن تيسّر أو أمكن تجفيفه ، وإلا ، فيتصدق به على الفقراء هناك . وإن جوّزنا اللحم ، شربه .

السادسة : يجوز ركوبها وإركابها بالعارية ، والحمل عليها من غير إجحاف . فان نقصا بذلك ، ضمن . ولا تجوز إجارتها .

السابعة : لو اشترى شاة فجعلها ضحية ، ثم وجد بها عيباً قديماً ، لم يجز ردها[1] لزوال الملك عنها ، كمن اشترى عبداً فأعتقه ثم علم به عيباً ، لكن يرجع على البائع بالأرش . وفيما يفعل به ، وجهان . أحدهما : يصرف مصرف الأضحية ، فينظر ، أيمكنه أن يشتري به ضحية ، أو جزءاً ، أم لا ؟ ويعود فيه ما سبق في نظائره ، وفرقوا بينه وبين أرش العيب بعد إعتاق

(١) في هامش الاصل : نسخة : لم يكن له ردها .

العبد ، فانه للذي أعتقه ، بأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ، والعيب لا يؤثر فيه . والمقصود من الأضحية اللحم ، ولحم المعيب ناقص . والوجـه الثاني : أنه للمضحي ، لايلزمه صرفه للأضحية ، لأن الأرش بسبب سابق للتعيين . وبالوجه الأول قال الأكثرون ، لكن الثاني أقوى ، ونسبه الإمام إلى المراوزة وقال : لايصح غيره ، وإليه ذهب ابن الصباغ ، والغزالي ، والروياني .

قلت : قد نقل في « الشامل » هذا الثاني عن أصحابنا مطلقاً ، ولم يحك فيه خلافاً ، فهو الصحيح . والله أعلم

فصل

في مسائل منثورة

إحداها : قال ابن المرزبان : من أكل بعض لحم الأضحية ، وتصدق بعضها ، هل يثاب على الكل ، أو على ماتصدق به ؟ وجهان كالوجهين فيمن نوى صوم التطوع ضحوة ، هل يثاب من أول النهار ، أم من وقته ؟ وينبغي أن يقال : له ثواب التضحية بالكل ، والتصدق بالبعض .

قلت : هذا الذي قاله الرافعي ، هو الصواب الذي تشهد به الأحاديث والقواعد . وممن جزم به تصريحا ، الشيخ الصالح ابراهيم المروروذي . والله أعلم

الثانية : في جواز الصرف من الأضحية إلى المكاتَب وجهان ، في وجه : يجوز كالزكاة .

قلت : الأصح : الجواز . والله أعلم

الثالثة : قال ابن كج : من ذبح شاة ، وقال : أذبح لرضى فلان ، حلت الذبيحة ، لأنه لايتقرب إليه ، بخلاف من تقرب بالذبح إلى الصنم . وذكر

الروياني : أن من ذبح للجن وقصد به التقرب إلى الله تعالى ليصرف شرهم عنه ، فهو حلال ، وإن قصد الذبح لهم ، فحرام .

الرابعة : قال في « البحر » : قال : أبو إسحاق : من نذر الأضحية في عام ، فأخر ، عصى ، ويقضي كمن أخر الصلاة .

الخامسة : قال الروياني : من ضحى بعدد ، فرقه على أيام الذبح ، فان كان شاتين ، ذبح شاة في اليوم الأول ، والأخرى في آخر الأيام .

قلت : هذا الذي قاله ، وإن كان أرفق بالمساكين ، إلا أنه خلاف السنة ، فقد نحر النبي ﷺ في يوم واحد مائة بدنة أهداها [١] ، فالسنة : التعجيل والمسارعة إلى الخيرات ، والمبادرة بالصالحات ، إلا ما ثبت خلافه . *والله أعلم*

السادسة : محل التضحية ، بلد المضحي ، بخلاف الهدي . وفي نقل الأضحية ، وجهان ، تخريجاً من نقل الزكاة .

السابعة : الأفضل أن يضحي في بيته بمشهد أهله . وفي « الحاوي » : أنه يختار الامام أن يضحي للمسلمين كافة من بيت المال ببدنة ، ينحرها في المصلى . فان لم يتيسر ، فشاة ، وأنه يتولى النحر بنفسه ، وإن ضحى من ماله ، ضحى حيث شاء .

قلت : قال الشافعي رحمه الله في « البويطي » : الأضحية سنة على كل من وجد السبيل من المسلمين من أهل المدائن والقرى ، والحاضر والمسافر ، والحاج من أهل منى وغيرهم ، من كان معه هدي ، ومن لم يكن . هذا نصه بحروفه . وفيه رد على ما حكاه العبدري في كتابه « الكفاية » : أن الأضحية سنة ، إلا في حق الحاج بمنى ، فانه لا أضحية عليهم ، لأن ما ينحر بمنى هدي ، وكما لا يخاطب الحاج في منى بصلاة العيد ، فكذا الأضحية . وهذا الذي قاله ، فاسد مخالف للنص الذي ذكرته .

---

(١) روى أحمد ، ومسلم ، في حديث جابر الطويل في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ، قال « ثم انصرف إلى المنحر ، فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ، ثم أعطى علياً فنحر ما غبر - أي : ما بقي - وأشركه في هديه ، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت ، فأكلا من لحمها ، وشربا من مرقها » .

وقد صرح القاضي أبو حامد في « جامعه » وغيره من أصحابنا : بأن أهل منى كغيرهم في الأضحية ، وثبت في صحيحي « البخاري » و « مسلم » : أن النبي ﷺ « ضحى في منى عن نسائه بالبقر » . والله أعلم

باب
العقيقة

هي سنة ، والمستحب ذبحها يوم السابع من يوم الولادة ، ويحسب من السبعة يوم الولادة على الأصح .

قلت : وإن ولد ليلاً ، حسب اليوم الذي يلي تلك الليلة قطعاً ، نص عليه في « البويطي » ، ونص أنه لا يحسب اليوم الذي ولد في أثنائه . والله أعلم

ويجزىء ذبحها قبل فراغ السبعة ، ولا يحسب قبل الولادة ، بل تكون شاة لحم . ولا تفوت بتأخيرها عن السبعة ، لكن الاختيار أن لا تؤخر إلى البلوغ . قال أبو عبد الله البوشنجي من أصحابنا : إن لم تذبح في السابع ، ذبحت في الرابع عشر ، وإلا ففي الحادي والعشرين . وقيل : إذا تكررت السبعة ثلاث مرات ، فات وقت الاختيار . فان أخرت حتى بلغ ، سقط حكمها في حق غير المولود ، وهو مخيّر في العقيقة عن نفسه . واستحسن القفال والشاشي : أن يفعلها . ويروى عن النبي ﷺ : أنه عق عن نفسه بعد النبوة . ونقلوا عن نصه في «البويطي»: أنه لا يفعل ذلك ، واستغربوه .

قلت : قد رأيت نصه في نفس كتاب « البويطي » قال : ولا يعق عن كبير . هذا لفظه ، وليس مخالفاً لما سبق ، لأن معناه : لا يعق عن غيره ، وليس فيه نفي عقه عن نفسه . والله أعلم

فصل

إنما يَعقّ عن المولود مَن تلزمه نفقته . وأما عق النبي ﷺ عن الحسن والحسين رضي الله عنهما ، فمؤوَّل .

قلت : تأويله : أنه ﷺ أمر أباهما بذلك ، أو أعطى أبويهما ما عق به : أن أبويهما كانا عند ذلك معسرين ، فيكونان في نفقة جدهما رسول الله ﷺ . والله أعلم

ولا يعق عن المولود من ماله ، فلو كان المنفق عاجزاً عن العقيقة ، فأيسر في السبعة ، استحب له العق . وإن أيسر بعدها ، أو بعد مدة النفاس ، فهي ساقطة عنه . وإن أيسر في مدة النفاس ، ففيه احتمالان للأصحاب ، لبقاء أثر الولادة .

فصل

العقيقة جذعة ضأن ، أو ثنية معز ، كالأضحية . وفي « الحاوي » : أنه يجزىء ما دونهما ، ويشترط سلامتها من العيب المانع في الأضحية . وفي « العدة » : إشارة إلى وجه مسامح ، قال بعض الأصحاب : الغنم أفضل من الابل والبقر ، والصحيح خلافه ، كالأضحية . وينبغي أن تتأدى السنة بِسُبع بدنة أو بقرة .

فصل

حكم العقيقة في التصدق منها ، والأكل ، والهدية ، والادّخار ، وقدر المأكول ، وامتناع البيع ، وتعيين الشاة إذا عيّنت للعقيقة ، كما ذكرنا في الأضحية.

وقيل : إن جوّزنا دون الجذعة ، لم يجب التصدق منها ، وجاز تخصيص الأغنياء بها .

فصل

ينوي عند ذبحها ، أنها عقيقة . لكن إن جعلها عقيقة من قبلُ ، ففي الحاجة إلى النية عند الذبح ، ما ذكرنا في الأضحية .

فصل

يستحب أن لا يتصدق بلحمها نيئاً ، بل يطبخه . وفي « الحاوي » : أنا إذا لم نجوّز ما دون الجذعة والثنيَّة ، وجب التصدق بلحمها نِيئاً . وكذا قال الامام : إن أوجبنا التصدق بمقدار ، وجب تمليكه وهو نِيءٌ . والصحيح : الأول . وفيما يطبخه به ، وجهان . أحدهما : بحموضة ، ونقله في « التهذيب » عن النص . وأصحهما : بحلوٍ تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود . وعلى هذا ، لو طبخ بحامض ، ففي كراهته وجهان . أصحهما : لا يكره . ويستحب أن لا يكسر عظام العقيقة ما أمكن ، فان كسر ، لم يكره على الأصح . والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين ، بالبعث إليهم ، أفضل من الدعوة إليها . ولو دعا إليها قوماً ، فلا بأس .

فصل

يعق عن الجارية شاة ، وعن الغلام شاتان ، ويحصل أصل السنة بواحدة .

ويستحب أن تكون الشاتان متساويتين ، وأن يكون ذبح العقيقة في صدر النهار، وأن يعق عمن مات بعد الأيام السبعة والتمكن من الذبح . وقيل : يسقط بالموت . وأن يقول الذابح بعد التسمية : اللهم لك وإليك عقيقة فلان . ويكره لطخ رأس الصبي بدم العقيقة ، ولا بأس بلطخه بالزعفران والخلوق . وقيل باستحبابه .

فصل

يستحب أن يسمى المولود في اليوم السابع ، ولا بأس بأن يسمى قبله . واستحب بعضهم أن لا يفعله ، ولا يترك تسمية السقط ، ولا من مات قبل تمام السبعة ، ولتكن التسمية باسم حسن ، وتكره الأسماء القبيحة وما يتطير بنفيه ، كنافع ، ويسار ، وأفلح ، ونجيح ، وبركة .

فصل

يستحب أن يحلق رأس المولود [يوم السابع] ، ويتصدق بوزن شعره ذهباً . فان [لم] يتيسر ، ففضة ، سواء فيه الذكر والأنثى . قال في « التهذيب » : يحلق بعد الذبح . والذي رجحه الروياني ، ونقله عن النص : أنه يكون قبل الذبح.

قلت : وبهذا قطع المحاملي في « المقنع »، وبالأول قطع صاحب « المهذب » والجرجاني في « التحرير » ، وفي الحديث إشارة إليه [1]، فهو أرجح . والله أعلم

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « كل غلام رهينة بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، ويحلق رأسه » رواه أحمد ، وأصحاب « السنن » وصححه الترمذي .

فصل

يستحب أن يؤذّن من ولد له وَلد في أذنه . وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله ، إذا ولد له ولد ، أذّن في أذنه اليمنى ، وأقام في اليسرى ، واستحبه بعض أصحابنا . ويستحب أن يقول في أذنه : « إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم » ، وأن يحنّكه بتمر ، بأن يمضغه ويدلك به حنكه ، فان لم يكن تمر ، حنّكه بشيء آخر حلوٍ ، وأن يهنأ الوالد بالمولود ، ويستحب أن يعطي القابلة رِجل العقيقة .

فصل

في الحديث عن النبي ﷺ قال : « لا فَرَع ولا عتيرة » . فالفرع ـ بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة ـ أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها . والعتيرة ـ بفتح العين المهملة ـ ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأول من رجب ، ويسمونها : الرجبية أيضاً . وذكر ابن كج وغيره فيها وجهين . أحدهما : تكرهان ، للخبر . والثاني : لا كراهة فيها ، والمنع راجع إلى ما كانوا يفعلونه ، وهو الذبح لآلهتهم ، أو أن المقصود نفي الوجوب ، أو أنها ليستا كالأضحية في الاستحباب ، أو في ثواب إراقة الدم . فأما تفرقة اللحم على المساكين ، فبرٌّ وصدقة . وحكي أن الشافعي رحمه الله قال : إن تيسر ذلك كل شهر ، كان حسناً .

قلت :هذا النص للشافعي رحمه الله في سنن حرملة ، والحديث المذكور في أول الفصل في « صحيح البخاري » وغيره ، وفي « سنن أبي داود » وغيره حديث آخر

يقتضي الترخيص فيها ، بل ظاهره الندب[1]، فالوجه الثاني يوافقه ، وهو الراجح .

واعلم أن الامام الرافعي رحمه الله ، ترك مسائل مهمة تتعلق بالباب .

إحداها : يكره القَزَع ، وهو حلق بعض الرأس ، سواء كان متفرقا أو من موضع واحد ، لحديث « الصحيحين » بالنهي عنه . وقد اختلف في حقيقة القزع ، الصحيح : ما ذكرته . وأما حلق جميع الرأس ، فلا بأس به لمن لا يخفّ عليه تعاهده ، ولا بأس بتركه لمن خفّ عليه .

الثانية : يستحب فرق شعر الرأس .

الثالثة : يستحب الادهان غِبّاً ، أي : وقتاً بعد وقت ، بحيث يجفّ الأول .

الرابعة : يستحب الاكتحال وتراً . والصحيح في معناه : ثلاثاً في كل عين .

والخامسة : تقليم الأظفار ، وإزالة شعر العانة ، بحلق ، أو نتف ، أو قص ، أو نورة ، أو غيرها ، والحلق أفضل . ويستحب إزالة شعر الإبط بأحد هذه الأمور ، والنتف أفضل لمن قوي عليه . ويستحب قص الشارب ، بحيث يبين طرف الشفة بياناً ظاهراً . ويبدأ في هذه كلّها ، باليمين ، ولا يؤخرها عن وقت الحاجة ، ويكره كراهة شديدة ، تأخيرها عن أربعين يوماً ، للحديث في « صحيح مسلم » بالنهي عن ذلك .

السادسة : من السنة غسل البراجم ، وهي عقد الأصابع ومفاصلها ، ويلتحق بها إزالة ما يجتمع من الوسخ في معاطف الأذن وصماخها ، وفي الأنف وسائر البدن .

السابعة : خضاب الشعر الشائب بحمرة أو صفرة ، سُنَّة ، وبالسواد حرام . وقيل : مكروه . وأما خضاب اليدين والرجلين ، فمستحب في حق النساء ، كما سبق في باب الاحرام ، وحرام في حق الرجال إلا لعذر .

الثامنة : يستحب ترجيل الشعر ، وتسريح اللحية ، ويكره نتف الشيب .

التاسعة : ذكر الغزالي وغيره ، في اللحية عشر خصال مكروهة : خضابها

---

(١) انظر « سنن أبي داود » الحديث رقم (٢٨٣٠)

بالسواد إلا للجهاد ، وتبييضها بالكبريت أو غيره استعجالاً للشيخوخة ، ونتفها أول طلوعها إيثاراً للمرودة وحسن الصورة ، ونتف الشيب ، وتصفيفها طاقة فوق طاقة تحسناً، والزيادة فيها ، والنقص منها بالزيادة في شعر العذارين من الصدغين، أو أخذ بعض العذار في حلق الرأس ، ونتف جانبي المنفقة ، وغير ذلك ، وتركها شعثة إظهاراً لقلة المبالاة بنفسه ، والنظر في بياضها وسوادها إعجاباً وافتخاراً ، ولا بأس بترك سباليه ، وهما طرفا الشارب .

العاشرة : في « صحيح مسلم » عن النبي ﷺ : « إن أحب أسمائكم إلى الله عز وجل ، عبد الله ، وعبد الرحمن » ، وإذا سمي إنسان باسم قبيح ، فالسنة تغييره . وينبغي للولد والتلميذ والغلام ، أن لا يسمي أباه ومعلّمه وسيده باسمه . ويستحب تكنية أهل الفضل من الرجال والنساء ، سواء كان له ولد ، أم لا ، وسواء كني بولده ، أم بغيره . ولا بأس بكنية الصغير، وإذا كني من له أولاد ، فالسنة أن يكنى بأكبرهم ، ونص الشافعي رحمه الله ، أنه لا يجوز التكني بأبي القاسم ، سواء كان اسمه محمداً ، أم غيره ، للحديث الصحيح في ذلك ، وسنوضحه في أول النكاح إن شاء الله تعالى . ولا بأس بمخاطبة الكافر والمبتدع والفاسق بكنيته إذا لم يُعرَف بغيرها ، أو خيف من ذكره باسمه فتنة ، وإلا فينبغي أن لا يزيد على الاسم . والأدب ، أن لا يذكر الانسان كنيته في كتابه ولا غيره ، إلا أن لا يعرف بغيرها ، أو كانت أشهر من اسمه . ولا بأس بترخيم الاسم إذا لم يتأذَّ صاحبه ، ولا بتلقيب الانسان بلقب لا يكره . واتفقوا على تحريم تلقيبه بما يكرهه ، سواء كان صفة له ، كالأعمش والأعرج ، أو لأبيه ، أو لأمه ، أو غير ذلك . ويجوز ذكره بذلك للتعريف ، لمن لا يعرفه بغيره ، ناوياً التعريف فقط . وثبت في « صحيح مسلم » وغيره : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا كان جنح الليل أو أمسيتم ، فكفوا صبيانكم ، فان الشيطان ينتشر حينئذ ، فاذا ذهب ساعة من الليل ، فخلُّوهم ، وأغلقوا الباب ، واذكروا اسم الله ، فان الشيطان لا يفتح باباً مغلقاً ، وأوكوا قِرَبكم واذكروا

اسم الله ، وخمّروا آنيتكم واذكروا اسم الله، ولو أن تَعْرُضوا عليها شيئاً ، وأطفئوا مصابيحكم » وفي رواية : « لا ترسلوا فواشيَكم وصبيانكم إذا غابت الشمس ، حتى تذهب فحمة العشاء » وفي رواية : « لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون » .

فهذه سنن ينبغي المحافظة عليها ، و « جنح الليل » بضم الجيم وكسرها : ظلامه . وقوله ﷺ : « تعرضوا عليها شيئاً » ـ بضم الراء ـ على المشهور . وقيل : بكسرها ، أي : تجعلوه عرضاً . وقوله ﷺ : « لا ترسلوا فواشيكم » هي ـ بالفاء جمع فاشية ـ وهو كل ما ينتشر من المال كالبهائم وغيرها ، وفحمة العشاء : ظلمتها .

والله أعلم

❊❊❊

كتاب الصّيد والذبائح

الحيوان المأكول ، إنما يصير مذكّىً بأحد طريقين . أحدهما : الذبح في الحلق واللبّة ، وذلك في الحيوان المقدور عليه . والثاني : العقر المزهق في أي موضع كان ، وذلك في غير المقدور عليه . ثم الذبح والعقر أربعة أركان .

الأول : الذابح، والعاقر يشترط كونه مسلماً أو كتابياً. وتحلُّ ذبيحة الكتابي، سواء فيه ما يستحلُّه الكتابي، وما لا . وحقيقة الكتابي تأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى . وفي ذبيحة المتولد بين الكتابي والمجوسية ، قولان ، كمناكحته ، والمناكحة والذبيحة ، لا يفترقان ، إلا أن الأمة الكتابية، تحل ذبيحتها دون مناكحتها . ولو صاد مجوسي سمكة، حلَّت ، لأن ميتتها حلال . وكما تحرم ذبيحة المجوسي، والوثني، والمرتد ، وغيرهم ممن لا كتاب له ، يحرم صيده بسهم ، أو كلب . ويحرم ما يشارك فيه مسلماً. فلو أمرّا سكيناً على حلق شاة ، أو قطع هذا بعض الحلقوم ، وهذا بعضه ، أو قتلا صيداً بسهم أو كلب ، فهو حرام . ولو رميا سهمين ، أو أرسلا كلبين ، فان سبق سهم المسلم أو كلبه ، فقتل الصيد ، أو أنهاه إلى حركة المذبوح ، حل ، كما لو ذبح مسلم شاة ، ثم قدّها المجوسي . وإن سبق ما أرسله المجوسي ، أو جرحاه معاً ، أو مرتّباً ، ولم يذفّف واحد منها ، فهلك بهما ، أو لم يعلم أيهما قتله ، فحرام . وقال صاحب « البحر » : متى اشتركا في إمساكه وعقره ، أو في أحدهما ، وانفرد واحد بالآخر ، أو انفرد كل واحد بأحدهما ، فحرام . ولو كان لمسلم كلبان معلَّم وغيره ،

أو معلَّمان ، ذهب أحدهما بلا إرسال ، فقتلا صيداً ، فكاشتراك كلبَي المسلم والمجوسي .
ولو هرب الصيد من كلب المسلم ، فعارضه كلب مجوسي ، فرده عليه ، فقتله كلب المسلم ، حلّ ، كما لو ذبح المسلم شاة أمسكها مجوسي . ولو جرحه مسلم أولاً ، ثم قتله مجوسي ، أو جرحه جرحاً غير مذفّف ، ومات بالجرحين ، فحرام . فلو كان المسلم أثخنه بجراحته ، فقد ملكه . ويلزم المجوسي قيمته له ، لأنه أفسده بجعله ميتة . ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي ، كالذبح بسكّينه .

قلت : لو أكره مجوسي مسلماً على ذبح شاة ، أو محرم حلالاً على ذبح صيد ، فذبح ، حلّ ، ذكره الشيخ إبراهيم المرُّوذي في مسألة الاكراه على القتل . والله أعلم

فرع

تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح ، وفي غير المميز والمجنون والسكران ، قولان . أحدهما : الحِلُّ ، كمن قطع حلق شاة يظنه خشبة . والثاني : المنع ، كنائم بيده سكين وقعت على حلقوم شاة . وصحح الامام ، والغزالي ، وجماعة ، الثاني . وقطع الشيخ أبو حامد وصاحب « المهذب » بالحِلّ .

قلت : الأظهر : الحِلُّ . والله أعلم

قال صاحب « التهذيب » : فان كان المجنون أدنى تمييز ، وللسكران قصد ، حل قطعاً . وتحل ذبيحة الأعمى قطعاً ، لكن تكره . وفي صيده بالكلب والرمي ، وجهان . أصحهما : لا يحل . ومنهم من قطع به . وقيل : عكسه . والأشبه : أن الخلاف مخصوص بما إذا أخبره بصير بالصيد ، فأرسل السهم أو الكلب . وكذا

صورها في « التهذيب » ، وأطلق الوجهين جماعة ، ويجريان في اصطياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم . وقيل : يختصان بالكلب ، ويقطع بالحل في السهم كالذبح .

فرع

الأخرس ، إن كان له إشارة مفهومة ، حلّت ذبيحته ، وإلا ، فكالمجنون ، قاله في « التهذيب » : ولتكن سائر تصرفاته على هذا القياس .

قلت : الأصح : الجزم بحل ذبيحة الأخرس الذي لا يُفهِم ، وبه قطع الأكثرون. والله أعلم

الركن الثاني : الذبيح .

الحيوان ثلاثة أقسام . الأول : ما لا يؤكل . والثاني : مأكول يحل ميتته . والثالث : مأكول ، لا يحل ميتته . فالأول : ذبحه كموته . والثاني : كالسمك والجراد ، ولا حاجة إلى ذبحه . وهل يحل أكل السمك الصغار إذا شويت ولم يُشَقّ جوفها ويُخرَج ما فيه ؟ فيه وجهان . وجه الجواز : عسر تتبّعها ، وعلى المسامحة بها جرى الأولون . قال الروياني : بهذا أُفتي ، ورجيعها طاهر عندي ، وهو اختيار القفال . ولو وجدت سمكة في جوف سمكة ، فهي حلال ، كما لو ماتت حتف أنفها ، بخلاف ما لو ابتلعت طائراً فوجد ميتاً في جوفها ، لا يحل . ولو تقطعت السمكة في جوف سمكة ، وتغير لونها ، لم تحل على الأصح ، لأنها كالروث والقيء . ويكره ذبح السمك ، إلا أن يكون كبيراً يطول بقاؤه ، فيستحب ذبحه على الأصح، إراحة له . وقيل : يستحب تركه ليموت بنفسه . ولو ابتلع سمكة حية ، أو قطع فلقة منها ، لم يحرم على الأصح ، لكن يكره .

قلت : وطرّدوا الوجهين في الجراد . ولو ذبح مجوسي سمكة ، حلّت . ولو

قلى السمك قبل موته ، فطرحه في الزيت المغلي وهو يضطرب، قال الشيخ أبوحامد: لا يحل فعله ، لأنه تعذيب . وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمكة حية : أنه حرام . وعلى إباحة ذلك ، يباح هذا . والله أعلم

أما القسم الثالث : فضربان ، مقدور على ذبحه ، ومتوحش . فالمقدور عليه: لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبّة ، كما سبق في كتاب الأضحية ، وسواء الإنسي والوحشي إذا ظفر به . وأما المتوحش ، كالصيد ، فجميع أجزائه مذبح ما دام متوحشاً . فلو رماه بسهم ، أو أرسل عليه جارحة ، فأصاب شيئاً من بدنه ومات، حل بالاجماع . ولو توحش إنسي ، بأن ندّ بعير ، أو شردت شاة ، فهو كالصيد ، يحل بالرمي إلى غير مذبحه ، وبإرسال الكلب عليه . ولو تردّى بعير في بئر ، ولم يمكن قطع حلقومه ، فهو كالبعير النّادّ في حله بالرمي . وهل يحل بإرسال الكلب؟ وجهان . أصحهما عند صاحب « البحر » : التحريم ، واختار البصريون الحل .

قلت : الأصح : تحريمه . وصححه أيضاً الشاشي . والله أعلم

وليس المراد بالتوحش مجرد الإفلات ، بل متى تيسّر اللحوق بعدْوٍ ، أو استعانة بمن مسك الدابة ، فليس ذلك توحشاً ، ولا يحل إلا بالذبح في المذبح . ولو تحقق الشرود ، وحصل العجز في الحال ، فقد أطلق الأصحاب: أن البعير كالصيد، لأنه قد يريد الذبح في الحال ، فتكليفه الصبر إلى القدرة ، يشق عليه . قال الامام : والظاهر عندي : أنه لا يلحق بالصيد بذلك ، لأنها حالة عارضة قريبة الزوال، لكن لو كان الصبر والطلب يؤدي إلى مهلكة أو مسبعة ، فهو حينئذ كالصيد . وإن كان يؤدي إلى موضع لصوص وغصّاب مترصدين ، فوجهان . والفرق أن تصرفهم وإتلافهم متدارك بالضمان . والمذهب : ما قدمناه عن الأصحاب . ثم في كيفية الجرح المفيد للحل في النادّ والمتردّي ، وجهان . أصحهما وبه أجاب الأكثرون:

يكفي جرح يفضي إلى الزهوق كيف كان . والثاني : لا بد من جرح مذفّف ، واختاره القفال ، والامام .

فصـــل

إذا أرسل سلاحاً ، كسهم ، وسيف ، وغيرهما ، أو كلباً معلّماً على صيد ، فأصابه ، ثم أدرك الصيد حياً ، نظر ، إن لم يبق فيه حياة مستقرة ، بأن كان قطع حلقومه ومريّه ، أو أجافه ، أو خرق أمعاءه ، فيستحب أن يمرّ السكين على حلقه ليريحه. فان لم يفعل ، وتركه حتى مات ، فهو حلال ، كما لو ذبح شاة فاضطربت أو عدت . وإن بقيت فيه حياة مستقرة ، فله حالان . أحدهما : أن يتعذر ذبحه بغير تقصير من صائده حتى يموت ، فهو حلال أيضاً ، للعذر . والثاني : أن لا يتعذر ذبحه ، فتركه حتى مات ، أو تعذر بتقصيره ، فمات ، فهو حرام ، كما لو تردى بعير فلم يذبحه حتى مات .

فمن صور الحال الأول ، أن يشتغل بأخذ الآلة وسلّ السكين ، فيموت قبل إمكان ذبحه .

ومنهـا : أن يمتنع بما فيه من بقية قوّة ، ويموت قبل قدرته عليه .

ومنهـا : أن لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه .

ومن صور الثاني : أن لا يكون معه آلة ذبح ، أو تضيع آلته منه ، فلو نشبت في الغمد ، فلم يتمكن من إخراجها حتى مات ، فهو حرام على الصحيح ، لأن حقه أن يستصحب غمداً يواتيه . وقال أبو علي ابن ابي هريرة ، والطبري : يحل . ولو غصبت الآلة ، فالصيد حرام على الأصح . والثاني : تحل كما لو لم يصل إلى الصيد لسبُع حائل حتى مات ، قال الروياني : ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجده حتى مات ، فهو حلال ، لأنه لا بد منه ، بخلاف ما لو اشتغل بتحديد السكين ،

لأنه يمكن تقديمه . ولو كان يمر ظهر السكين على حلقه غلطاً ، فمات ، فحرام ، لأنه تقصير . ولو وقع الصيد منكساً ، واحتاج إلى قلبه ليقدر على الذبح ، فمات ، أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة ، فمات ، فحلال . ولو شك بعد موت الصيد ، هل تمكن من ذكاته فيحرم ، أم لم يتمكن فيحل ؟ فقولان . أظهرهما : يحل . وهل يشترط العدْو إلى الصيد إذا أصابه السهم أو الكلب ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لأنه المعتاد في هذه الحالة ، لكن لا يكلّف المبالغة بحيث يفضي إلى ضرر ظاهر . وأصحهما : لا ، بل يكفي المشي . وعلى هذا ، فالصحيح الذي قطع به الصيدلاني ، وصاحب « التهذيب » وغيرهما : أنه لو كان يمشي على هينته ، فأدركه ميتاً ، حل وإن كان لو أسرع لأدركه حياً . وقال الامام : عندي أنه لا بد من الاسراع قليلاً ، لأن الماشي على هينته ، خارج عن عادة الطلب . فان شرطنا العَدْو ، فتركه ، فصادف الصيد ميتاً ولم يدر أمات في الزمن الذي يسع العدو ، أم بعده ، فينبغي أن يكون على القولين ، فيما إذا شك في التمكن من الذكاة .

فرع

لو رمى صيداً فقدّه قطعتين متساويتين أو متفاوتتين ، فهما حلال . ولو أبان منه ـ بسيف أو غيره ـ عضواً ، كيد ورجل ، نظر ، إن أبانه بجراحه مذفّفة ومات في الحال ، حل العضو وباقي البدن . وإن لم يذفّفه فأدركه وذبحه ، أو جرحه جرحاً آخر مذففاً ، فالعضو حرام ، لأنه أبين من حيٍّ ، وباقي البدن حلال . وإن أثبته بالجراحة الاولى ، فقد صار مقدوراً عليه ، فتعين ذبحه ، ولا تجزىء سائر الجراحات . ولو مات من تلك الجراحة بعد مضي زمن ، ولم يتمكن من ذبحه ، حل باقي البدن ، ولم يحل العضو على الأصح ، لأنه أبين من حي ، فهو كمن قطع أليةَ شاة ثم ذبحها ، لا تحل الألْية قطعاً . والثاني : تحل ، لأن الجرح كالذبح

للجملة ، فتبعها العضو . وإن جرحه جراحة أخرى والحالة هذه ، فان كانت مذفّفة ، فالصيد حلال ، والعضو حرام ، وإلا ، فالصيد حلال أيضاً ، والعضو حرام على الصحيح ، لأن الابانة لم تتجرد ذكاة للصيد .

الركن الثالث : آلة الذبح والاصطياد، هي ثلاثة أقسام .

الأول : المحدّدات الجارحة بحدّها من الحديد ، كالسيف ، والسكين ، والسهم ، والرمح ، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدّد ، أو القصب أو الزجاج أو الحجر ، فيحصل الذبح بجميعها ، ويحل الصيد المقتول بها ، إلا الظفر والسن وسائر العظام ، فانه لا يحل بها ، سواء عظم الآدمي وغيره ، المتصل [والمنفصل] . وفي وجـــه : أن عظم المأكول تحصل الذكاة به ، وهو شاذ ضعيف . ولو ركّب عظماً على سهم ، وجعله نصلاً له ، فقتل به صيداً ، لم يحل على المشهور .

القسم الثاني : الآلات المثقّلات ، إذا أثّرت بثقلها دقّاً أو خنقاً ، لم يحـل الحيوان ، وكذا المحدّد إذا قتل بثقله ، بل لا بد من الجرح . فيحرم الطير إذا مات ببندقة رمي بها ، خدشته ، أم لا ، قطعت رأسه ، أم لا . ولو وقع صيد في بئر محفورة له ، فمات بالانصدام ، أو الخنق بأحبولة منصوبة له ، أو كان رأس الحبل بيده ، فجره ومات الصيد ، أو مات بسهم لا نصل فيه ولا حد له ، أو بثقل السيف ، أو مات الطير الضعيف باصابة عرض السهم ، أو قتل بسوط ، أو عصاً ، فكلّه حرام . ولو ذبح بحديدة لا تقطع ، لم يحل، لأن القطع هنا بقوة الذابح وشدة الاعتماد ، لا بالآلة . ولو خسق[١] فيه العصا ونحوه ، حكى الروياني : أنه إن كان محدداً يمور مَوْر السلاح ، فهو حلال. وإن كان لا يمور إلا مستكرَهاً ، نظر ، إن كان العُود خفيفاً قريباً من السهم ، حل . وإن كان ثقيلاً ، لم يحل.

(١) يقال : خسق السهم الهدف خسقاً ، من باب ضرب : إذا لم ينفذ نفاذاً شديداً ،وهو لغة في الخزق.

فرع

إذا لم يجرح الكلب الصيد ، لكن تحامل عليه ، فقتله بضغطته ، حل على الأظهر .

فرع

إذا مات الصيد بشيئين: محرّمٍ، ومبيحٍ،بأن مات بسهم وبندقة أصاباه من رامٍ أو راميين ، أو يصيب الصيد طرف من النصل ، فيجرحه ويؤثر فيه عرض السهم في مروره فيموت منهما ، أو يرمي إلى صيد سهماً فيقع على طرف سطح ، ثم يسقط منه ، أو على جبل فيتدهور منه ، أو يقع في ماء ، أو على شجر فينصدم بأغصانه ، أو يقع على محدد من سكين وغيره ، فكل هذا حرام . ولو تدحرج المجروح من الجبل من جنب إلى جنب ، حل ، ولا يضر ذلك ، لأنه لا يؤثر في التلف . وإن أصاب السهم الطائر في الهواء فوقع على الأرض ومات ، حل ، سواء مات قبل وصوله الأرض أو بعده ، لأنه لا بد من الوقوع ، فعفي عنه ، كما لو كان [الصيد] قائماً فأصابه السهم ووقع على جنبه وانصدم بالأرض ومات ، فانه يحل . ولو زحف قليلاً بعد إصابة السهم ، فهو كالوقوع على الأرض ، فيحل . ولو لم يجرحه السهم في الهواء ، لكن كسر جناحه فوقع ومات ، فحرام ، لأنه لم يصبه جرح يُحال الموت عليه . ولو كان الجرح خفيفاً لا يؤثر مثله ، لكن عطّل جناحه فسقط ومات ، فحرام . ولو جرحه السهم في الهواء فوقع في بئر ، إن كان فيها ماءٌ ، فقد سبق بيانه ، وإلا ، فهو حلال ، وقعر البئر كالأرض . والمراد : إذا لم تصادمه جدران البئر . ولو كان الطائر على شجرة فأصابه السهم فوقع على الأرض ومات ،

حل . وإن وقع على غصن ثم على الأرض ، لم يحل . وليس الانصدام بالأغصان ، أو بأحرف الجبل عند التدهور من أعلاه ، كالانصدام بالأرض ، فان ذلك الانصدام ليس بلازم ولا غالب ، والانصدام بالأرض ، لازم . وللامام احتمال في الصورتين، لكثرة وقوع الطير على الشجر ، والانصدام بطرف الجبل إذا كان الصيد فيه .

فرع

إذا رمي طير الماء ، إن كان على وجه الماء فأصابه ومات ، حل ، والماء له كالأرض . وإن كان خارج الماء ، ووقع فيه بعد إصابة السهم ، ففي حله وجهان ذكرهما في « الحاوي » . وقطع في « التهذيب » : بالتحريم . وفي شرح « مختصر الجويني » : بالحل . فلو كان الطائر في هواء البحر ، قال في « التهذيب » : إن كان الرامي في البَرّ ، لم يحل . وإن كان في السفينة في البحر ، حل .

فرع

جميع ما ذكرنا فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح . فان انتهى إليها بقطع الحلقوم والمريء ، أو غيره ، فقد تمت ذكاته ، ولا أثر لما يعرض بعده .

فرع

لو أرسل كلب في عنقه قلادة محدّدة ، فجرح الصيد بها ، حل كما لو أرسل سهماً ، قاله في « التهذيب » . وقد يفرّق بأنه قصد بالسهم الصيد ، ولم يقصده بالقلادة .

القسم الثالث : الجوارح ، فيجوز الاصطياد بجوارح السباع ، كالكلب ، والفهد ، والنمر ، وغيرها . وبجوارح الطير ، كالبازي ، والشاهين ، والصقر . وفي وجه يحكى عن أبي بكر الفارسي : لا يجوز الاصطياد بالكلب الأسود ، وهو شاذ ضعيف . والمراد بجواز الاصطياد بها : أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً ، أو في حركة المذبوح ، حل أكله . ويقوم إرسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان ، مقام الذبح في المقدور عليه . وأما الاصطياد بمعنى إثبات الملك ، فلا يختص ، بل يحصل بأي طريق تيسّر . ثم يشترط لحل ما قتله الجوارح ، كون الجارح معلّماً . فان لم يكن معلّماً ، لم يحل ما قتله . فان أدرك وفيه حياة مستقرة ، ذكاه كغيره . ويشترط في كون الكلب معلّماً ، أربعة أمور .

أحدها : أن ينزجر بزجر صاحبه ، كذا أطلقه الجمهور ، وهو المذهب . وقال الامام : يعتبر ذلك في ابتداء الأمر . فأما إذا انطلق واشتد عدْوُه ، ففي اشتراطه وجهان . أصحها : يشترط .

الثاني : أن يسترسل بارساله . ومعناه : أنه إذا أغري بالصيد هاج .

الثالث : أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ، ولا يخلّيه .

الرابع : أن لا يأكل منه على المشهور . وفي قول شاذ : لا يضر الأكل . هذا حكم الكلب ، وما في معناه من جوارح السّباع . وذكر الامام : أن ظاهر المذهب : أنه يشترط أيضاً أن ينطلق باطلاق صاحبه ، وأنه لو انطلق بنفسه ، لم يكن معلّماً . ورآه الامام مشكلاً ، من حيث أن الكلب على أي صفة كان ، إذا رأى صيداً بالقرب منه وهو على كَلَب الجوع ، يبعد انكفافه .

وأما جوارح الطير ، فيشترط فيها أن تهيج عند الاغراء أيضاً . ويشترط ترك أكلها من الصيد أيضاً على الأظهر . قال الامام : ولا يطمع في انزجارها بعد الطيران ، ويبعد أيضاً اشتراط انكفافها في أول الأمر .

ثم في الفصل مسائل .

إحداها : الأمور المشترطة في التعليم ، يشترط تكررها ليغلب على الظن تأدُّب الجارحة . والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح ، على الصحيح الذي اقتضاه كلام الجمهور . وقيل : يشترط تكرره ثلاث مرات . وقيل : مرتين .

الثانية : إذا ظهر أنه معلَّم ، ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده ، ففي حل ذلك الصيد قولان . أظهرهما : لا يحل . قال الامام : وددت لو فصل فاصل بين أن ينكفَّ زماناً ثم يأكل ، وبين أن يأكل بنفس الأخذ ، لكن لم يتعرضوا له .

قلت : فصّل الجرجاني وغيره فقالوا : إن أكل عقيب القتل ، ففيه القولان ، وإلا ، فيحل قطعاً . والله أعلم

فاذا قلنا بالتحريم ، فلا بد من استئناف التعليم ، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل . فاذا قلنا بالحل ، فتكرر أكله وصار عادة له ، حرم الصيد الذي أكل منه بلا خلاف . وفي تحريم الصيود التي أكل منها من قبلُ ، وجهان ، وقد ترجَّح منها التحريم . قال في « التهذيب » : إذا أكل من الصيد الثاني ، حرم ، وفي الأول ، الوجهان . وإذا أكل من الثالث ، حرم ، وفيما قبله ، الوجهان . وهذا ذهاب إلى أن الأكل مرتين ، يخرجه عن كونه معلَّماً . وقد ذكرنا خلافاً في تكرر الصفات التي يصير بها معلَّماً ، ويجوز أن يفرَّق بينهما بأن أثر التعليم في الحل ، وأثر الأكل في التحريم ، فعملنا بالاحتياط فيهما . وعلى هذا ، لو عرفنا كونه معلَّماً ، لم ينعطف الحل على ماسبق بلا خلاف . وفي انعطاف التحريم ، الخلاف المذكور . ولو لعق الكلب الدم ، لم يضر على المذهب . وأشار الامام إلى وجه ضعيف . ولو أكل حشوة الصيد ، فطريقان . أصحهما : على قولي اللحم . والثاني : القطع بالحل ، لأنها غير مقصودة كالدم . ولو لم يسترسل عند الارسال ، أو لم ينزجر عند الزجر ، فينبغي أن يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلَّماً ،

الخلاف في الأكل . قال القفال : لو أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع ، وصار يقاتل دونه ، فهو كالأكل . وجوارح الطير إذا أكلت منه ، وقلنا : يشترط في التعليم تركها الأكل ، فطريقان . أصحهما : طرد القولين كالكلب . والثاني : القطع بالحل .

الثالثة : مَمَضُ الكلب من الصيد نجس ، يجب غسله سبعاً مع التعفير كغيره . فاذا غسل ، حل أكله ، هذا هو المذهب . وقيل : إنه طاهر . وقيل : نجس يعفى عنه ويحل أكله بلا غسل . وقيل : نجس لا يطهر بالغسل ، بل يجب تقوير ذلك الموضع وطرحه ، لأنه يتشرَّب لعابه ، فلا يتخلله الماء . قال الامام : وهذا القائل ، يطرِّد ما ذكره في كل لحم ، وما في معناه بِمَضَّة الكلب ، بخلاف موضع يناله لعابه بغير عضٍّ . وقيل : إن أصاب ناب الكلب عِرْقاً نضّاخاً بالدم ، سرى حكم النجاسة إلى جميع الصيد ، ولم يحل أكله . قال الامام : هذا غلط ، لأن النجاسة وإن اتصلت بالدم ، فالعرق وعاء حاجز بينه وبين اللحم ، ثم الدم إذا كان يفور ، امتنع غوص النجاسة فيه ، كالماء المتصعّد من فوّارة ، إذا وقعت نجاسة على أعلاه ، لم ينجس ما تحته .

فرع

ذكرنا أن النمر والفهد ، كالكلب في حلّ ما قتلاه . وهكـــذا نص عليه الشافعي والأصحاب . وذكر الامام : أن الفهد يبعد فيه التعلُّم ، لأنفته وعدم انقياده . فان تصور تعلُّمه على ندور ، فهو كالكلب . وهذا الذي قاله ، لا يخالف ما قاله الشافعي والأصحاب . وفي كلام الغزالي ما يوهم خلاف هذا ، وهو محمول على ما ذكره الامام ، فلا خلاف فيه .

الركن الرابع : نفس الذبح ، وعقر الصيد .

أما نفس الذبح ، فسبق في باب الأضحية . وأما العقر الذي يبيح الصيد بلا ذكاة ، فهو الجرح المقصود المزهق الوارد على حيوان وحشي . أما الجرح ، فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما . وأما القصد ، فله ثلاث مراتب .

الأولى : قصد أصل الفعل الجارح . فلو كان في يده سكين ، فسقط فانجرح به صيد ، ومات ، أو نصب سكيناً أو منجلاً أو حديدة فانعقر به صيد ومات ، أو كان في يده سكين فاحتكت بها شاة ، فانقطع حلقومها ، أو وقعت على حلقها فقطعته ، فهي حرام . وحكي وجه عن أبي إسحاق : أنه تحل الشاة في صورة وقوع السكين من يده ، ولا شك أن الصيد في معناها ، وهـذا الوجه شاذ ضعيف . ولو كان في يده حديدة فحركها ، وحكّت الشاة أيضاً حلقها بالحديدة فحصل انقطاع حلقها بالحركتين ، فهي حرام .

فرع

إذا استرسل الكلب المعلّم بنفسه ، فقتل صيداً ، فهو حرام . فلو أكل منه ، لم يقدح ذلك في كونه معلّماً ، بلا خلاف ، وإنما يعتبر الامساك إذا أرسله صاحبه . ولو زجره صاحبه لمّا استرسل ، فانزجر ووقف ، ثم أغـراه فاسترسل وقتل الصيد ، حل بلا خلاف . وإن لم ينزجر ومضى على وجهه ، لم يحل ، سواء زاد عدْوه وحدّته ، أم لا . فلو لم يزجره ، بل أغراه ، فان لم يزد عدْوه ، فحرام. وكذا إن زاد على الأصح . فان كان الاغراء وزيادة العدْو بعد ما زجره ، فلم ينزجر ، فعلى الوجهين ، وأولى بالتحريم ، وبه قطع العراقيون . ولو أرسل مسلم كلبا ، فأغراه مجوسي فازداد عدْوه ، فان قلنا في الصورة السابقة : لا ينقطع حكم

الاسترسال ، ولا يؤثر الاغراء ، حل هنا . ولا يؤثر إغراء المجوسي . وإن قطعناه، وأحلنا على الاغراء ، لم يحل هنا ، كذا ذكر الجمهور هذا البناء . وقطع في « التهذيب » : بالتحريم . واختاره القاضي أبو الطيب ، لأنه قطعٌ للأول أو مشاركة، وكلاهما يحرّمه . ولو أرسل مجوسي كلباً فأغراه مسلم ، فازداد عدْوه ، فوجهان بناءً على عكس ما تقدم ، ومنهم من قطع بالتحريم . ولو أرسل مسلم كلبه ، فزجره فضولي فانزجر ، ثم أغراه فاسترسل ، فأخذ صيداً ، فلمن يكون الصيد ؟ وجهان. أصحها : للغاصب . ولو زجره فلم ينزجر، فأغراه ، أو لم يزجره، بل أغراه وزاد عدْوه ، وقلنا : الصيد للغاصب، خرّج على الخلاف في أن الاغراء يقطع حكم الابتداء، أم لا ؟ إن قلنا : لا ، وهو الأصح ، فالصيد لصاحب الكلب ، وإلا ، فللغاصب الفضولي . قال الامام : ولا يمتنع تخريج وجه باشتراكهما .

فرع

لو أصاب السهم الصيد باعانة الريح ، وكان يقصر عنه لولا الريح ، حل قطعاً ، لأنه لا يمكن الاحتراز عن هبوبها ، هكذا صرح به الأصحاب كلُّهم ، وأبدى الامام فيه تردداً . ولو أصاب الأرض أو انصدم بحائط ثم ازدلف[1] وأصاب الصيد ، أو أصاب حجراً فنبا عنه وأصاب الصيد ، أو نفذ فيه إلى الصيد ، أو كان الرامي في نزع القوس فانقطع الوتر وصدم الفُوقَ[2] فارتمى السهم وأصاب الصيد، حل على الأصح .

المرتبة الثانية : قصد جنس الحيوان ، فلو أرسل سهماً في الهواء ، أو فضاء من الأرض ، لاختبار قوته ، أو رمى إلى هدف ، فاعترض صيد فأصابه وقتله، وكان لا يخطر له الصيد ، أو كان يراه ، ولكن رمى إلى الهدف . أو ذئب ،

---

(١) يقال : ازدلف السهم إلى كذا : إذا اقترب .
(٢) فوق السهم : موضع الوتر .

ولا يقصد الصيد فأصابه ، لم يحل على الأصح المنصوص ، لعدم قصده . ولو كان يجيل سيفه فأصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمريء من غير علم بالحال ، فقطع الامام وغيره : بأنها ميتة قد يجيء في هذا الخلاف وأيضاً الوجه المنقول فيما لو وقع السكين من يده . ولو أرسل كلباً حيث لا صيد ، فاعترض صيد فقتله ، لم يحل على المذهب . وفي « الكافي » للروياني وغيره : فيه وجهان ، ولو رمى ما ظنّه حجراً ، أو جرثومة ، أو آدمياً معصوماً ، أو غير معصوم ، أو خنزيراً ، أو حيواناً آخر محرماً ، فكان صيداً فقتله ، أو ظنه صيداً غير مأكولٍ فكان مأكولاً ، أو قطع في ظلمة ما ظنه ثوباً ، فكان حلق شاة ، فانقطع الحلقوم والمريء ، أو أرسل كلباً إلى شاخص يظنه حجراً ، فكان صيداً ، أو لم يغلب على ظنه شيء من ذلك ، أو ذبح في ظلمة حيواناً يظنه محرّماً ، فبان أنه ذبح شاة ، حل جميع ذلك على الصحيح . ولو رمى إلى شاته الربيطة سهماً جارحاً ، فأصاب الحلقوم والمريء وفاقاً ، وقطعها ، ففي حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال للامام ، وقال : ويجوز أن يفرّق بين أن يقصد المذبح بسهمه ، وبين أن يقصد الشاة فيصيب المذبح .

قلت : الأرجح : الحل . والله أعلم

المرتبة الثالثة : قَصْد عين الحيوان ، فاذا رمى صيداً يراه ، أو لا يراه ، لكن يحس به في ظلمة ، أو من وراء حجاب ، بأن كان بين أشجار ملتفة وقصده ، حل ، فان لم يعلم به ، بأن رمى وهو لا يرجو صيداً فأصاب صيداً ، ففيه الخلاف السابق في المرتبة الثانية . وإن كان يتوقع صيداً ، فبنى الرمي عليه ، بأن رمى في ظلمة وقال : ربما أصبت صيداً فأصابه ، فأوجه . أصحها : التحريم . والثاني : يحل . والثالث : إن توقعه بظن غالب ، حل ، وإن كان مجرد تجويز ، حرم . ولو رمى إلى سرب من الظباء ، أو أرسل كلباً فأصاب واحدة منها ، فهي حلال

قطعاً . ولو قصد منها ظبية بالرمي ، فأصاب غيرها ، فأوجه . أصحها : الحل مطلقاً . والثاني : التحريم . والثالث : إن كان حالة الرمي يرى المصاب حل ، وإلا ، فلا. والرابع : إن كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه ، حل ، وإلا ، فلا . ومنهم من قطع بالحل ، وسواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها ، أم لا . ولو رمى شاخصاً يعتقده حجراً ، وكان حجراً ، فأصاب ظبية ، لم تحل على الأصح، وبه قطع الصيدلاني وغيره . وإن كان الشاخص صيداً ، ومال السهم عنه وأصاب صيداً آخر ، ففيه الوجهان ، وأولى بالحل . ولو رمى شاخصاً ظنه خنزيراً ، وكان خنزيراً ، أو صيداً فلم يصبه ، وأصاب ظبية ، لم يحل على الأصح فيهما ، لأنه قصد محرماً . والخلاف فيما إذا كان خنزيراً أضعف . ولو رمى شاخصاً ظنه صيداً ، فبان حجراً أو خنزيراً ، أو أصاب السهم صيداً ، قال في « التهذيب »: إن اعتبرنا ظنه فيما إذا رمى ما ظنه حجراً ، فكان صيداً، وأصاب السهم صيداً آخر ، وقلنا بالتحريم ، فهنا يحل الصيد الذي أصابه . وإن اعتبرنا الحقيقة ، وقلنا بالحل هناك ، حرم هنا .

وأما إذا أرسل كلباً على صيد ، فقتل صيداً آخر ، فينظر ، إن لم يعدل عن جهة الارسال ، بل كان فيها صيود ، فأخذ غير ما أغراه عليه ، حل على الصحيح كما في السهم ، وإن عدل إلى جهة أخرى ، فأوجه . أصحها : الحل ، لأنه تعسر تكليفه ترك العدول ، ولأن الصيد لو عدل فتبعه ، حل قطعاً . والثاني : يحرم. والثالث وهو اختيار « صاحب الحاوي » : إن خرج عادلاً عن الجهة ، حرم ، وإن خرج إليها ففاته الصيد ، فعدل إلى غيرها وصاد ، حل ، لأنه يدل على حذقه حيث لم يرجع خائباً . وقطع الامام بالتحريم إذا عدل وظهر من عدوله واختياره بأن امتد في جهة الارسال زماناً ثم ثار صيد آخر فاستدبر المرسل إليه وقصد الآخر.

وأما كون الجرح مزهقاً ، فيخرج منه ما لو مات بصدمة أو افتراس سبع ، أو أعان ذلك الجرح غيره على ما بيَّنَّا في نظائره ، فلا يحل . ولو غاب عنه الكلب والصيد ، ثم وجده ميتاً ، لم يحل على الصحيح ، لاحتمال موته بسبب آخر ، ولا أثر لتضمخه بدمه ، فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى . وإن جرحه

فغاب ، ثم أدركه ميتاً ، فان انتهى إلى حركة المذبوح بالجرح ، حل ، ولا أثر لغيبته . وإن لم ينته، فان وجد في ماءٍ ، أو وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى ، لم يحل . وإن لم يكن عليه أثر آخر ، فثلاث طرق . أحدها : يحل قطعاً . والثاني : يحرم قطعاً . وأصحها على قولين . أظهرهما عند الجمهور من العراقيين وغيرهم : التحريم . وأظهرهما عند صاحب « التهذيب » : التحليل ، وتسمى هذه : مسألة الإنماء .

قلت : الحل أصح دليلاً . وصححه أيضاً الغزالي في « الاحياء » : وثبتت فيه الأحاديث الصحيحة [1] ، ولم يثبت في التحريم شيء ، وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث . والله أعلم

فصل

تستحب التسمية عند الذبح ، و[عند] إرسال الكلب والسهم . وقد سبق بيان ذلك ، وما يتفرع عليه ، في باب الأضحية .

فصل

في بيان ما يملك به الصيد

يملك بطرق .

منها : أن يضبطه بيده ،ولا يعتبر قصد التملك في أخذه بيده ، حتى لو أخذ صيداً لينظر إليه ، ملكه . ولو سعى خلف صيد فوقف الصيد للإعياء ، لم يملكه حتى يأخذه بيده .

---

(١) منها حديث عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك ، فكل ، وإن وقع في الماء ، فلا تأكل » رواه أحمد والبخاري .

ومنها : أن يجرحه جراحة مذففة ، أو يرميه فيثخنه ويزمنه ، فيملكه ، وكذا إن كان طائراً فكسر جناحه ، فعجز عن الطيران والعدْو جميعاً . ويكفي للتملك إبطال شدة العدْو وصيرورته بحيث يسهل لحاقه . ولو جرحه فعطش فثبت، لم يملكه إن كان العطش لعدم الماء . وإن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء ، ملكه، لأن عجزه بالجراحة .

ومنها : وقوعه في شبكة منصوبة له . فلو طرده طارد فوقع في الشبكة ، فهو لصاحب الشبكة ، لا للطارد . وفي « الحاوي » : أنه لو وقع في شبكة ثم تقطعت فأفلت الصيد ، فان كان ذلك بقطع الصيد الواقع ، عاد مباحاً ، فيملكه من صاده، وإلا ، فهو باقٍ على ملك صاحب الشبكة ، فلا يملكه غيره . وقال الغزالي في « الوسيط » في باب النثر : لو وقع في شبكته فأفلت ، لم يزل ملكه على الصحيح .

ومنها : إذا أرسل كلباً فأثبت صيداً ، ملكه ، فلو أرسل سبُعاً آخر فعقره وأثبته ، قال في « الحاوي » : إن كان له يد على السبُع ، ملكه كارسال الكلب، وإلا ، فلا . وإن أفلت الصيد بعد ما أخذه الكلب ، ففي « البحر » : أن بعض الأصحاب قال : إن كان ذلك قبل أن يدركه صاحبه ، لم يملكه ، وإلا ، فوجهان، لأنه لم يقبضه ، ولا زال امتناعه .

قلت : أصحها : لا يملكه . والله أعلم

ومنها : إذا ألجأه إلى مضيق لا يقدر على الانفلات منه ، ملكه . وذلك بأن يدخله بيتاً ونحوه . وقد يرجع جميع هذا إلى شيء واحد ، فيقال : سبب ملك الصيد إبطال امتناعه ، وحصول الاستيلاء عليه ، وذلك يحصل بالطرق المذكورة .

فرع

لو توحّل صيد بمزرعته وصار مقدوراً عليه ، فوجهان . أحدهما : يملكه كما لو وقع في شبكته . وأصحهما : لا ، لأنه لايقصد بسقي الارض الاصطياد . قال الامام : الخلاف فيما إذا لم يكن سقى الأرض بما يقصد به توحل الصيود ، فان كان يقصد ، فهو كنصب الشبكة . ولم يتعرض الروياني لمزرعة الشخص ، بل قال : لو توحل وهو في طلبه ، لم يملكه ، لأن الطين ليس من فعله . فلو كان هو أرسل الماء في الارض ، ملكه ، لأن الوحل حصل بفعله ، فهو كالشبكة . ويشبه أن يرجع [هذا] إلى ما ذكره الامام من قصد الاصطياد بالسقي . ولو وقع صيد في أرضه وصار مقدوراً عليه ، أو عشش طائر فيها وباض وفرخ ، وحصلت القدرة على البيض والفرخ ، لم يملكه على الأصح ، وبه قطع في « التهذيب » وقال : لو حفر حفرة لا للصيد ، فوقع فيها صيد ، لم يملكه . وإن حفر للصيد ، ملك ما وقع فيه . ولو أغلق باب الدار لئلا يخرج ، ملكه ، قال الامام : قال الأصحاب : إذا قلنا : لا يملكه صاحب الدار ، فهو أولى بتملكه ، وليس لغيره أن يدخل ملكه ويأخذه . فان فعل ، فهل يملكه ؟ وجهان كمن تحجّر مواتا وأحياه غيره ، هل يملكه ؟ وهذه الصورة أولى بثبوت الملك ، لأن التحجر ، للاحياء ، ولا يقصد ببناء الدار تملك الصيد الواقع فيها . ولو قصد ببناء الدار ، تعشيش الطائر ، فعشش فيها طير ، أو وقعت الشبكة من يده بغير قصد ، فتعقّل بها صيد ، فوجهان ، لأنه وجد في الأولى قصد ، لكنه ضعيف . وفي الثانية : حصل استيلاء بملكه ، لكن بلا قصد . والأصح : أنه يملك في الأولى ، دون الثانية .

فرع

لو اضطر سمكة إلى بركة صغيرة ، أو حوض صغير على شط نهر ، ملكها كما سبق فيمن ألجأ صيداً إلى مضيق . والصغير ما يسهل أخذها منه . فلو دخلت بنفسها ، عاد الخلاف فيما إذا دخل الصيد ملكه . فان قلنا بالأصح : إنه لا يملك بالدخول ، فسدّ منافذ البركة ، ملكها ، لأنه تسبب إلى ضبطها . ولو اضطرها إلى بركة واسعة يعسر أخذ السمكة منها ، أو دخلتها السمكة فسدّ منافذها ، لم يملكها ، لكن يثبت له اختصاص كالمتحجّر .

فرع

لو دخل بستان غيره وصاد فيه طائراً ، ملكه الصائد بلا خلاف .

فصل

من ملك صيداً ، ثم أفلت منه ، لم يزل ملكه عنه . ومن أخذه ، لزمه رده إليه ، وسواء كان يدور في البلد وحوله ، أو التحق بالوحوش . ولو أرسله مالكه ، لم يزل عنه ملكه على الأصح المنصوص كما لو سيَّب دابته ، ولا يجوز ذلك ، لأنه يشبه سوائب الجاهلية ، ولأنه قد يختلط بالمباح فيصاد . وقيل : يزول . وقيل : إن قصد بارساله التقرب إلى الله تعالى ، زال ، وإلا ، فلا . فان قلنا : يزول ، عاد مباحاً ، فمن صاده ملكه ، وإن قلنا : لا يزول ، لم يجز لغيره أن يصيده إذا عرفه . فان قال عند الارسال : أبحته لمن أخذه ، حصلت الإباحة ،

ولا ضمان على من أكله، لكن لا ينفذ تصرُّفه فيه. وإذا قلنا بالوجه الثالث، فأرسله تقرباً إلى الله تعالى، فهل يحل اصطياده لرجوعه إلى الإباحة، أم لا، كالعبد المعتق؟ وجهان.

قلت: الأصح: الحل، لئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية. والله أعلم

ولو ألقى كسرةَ خبز مُعرِضاً، فهل يملكها من أخذها؟ فيه وجهان مرتبان على إرسال الصيد. وأولى بأن لا يملك، بل تبقى على ملك الملقي، لأن سبب الملك في الصيد، اليدُ، وقد أزالها. قال الامام: هذا الخلاف في زوال الملك، وما فعله إباحة للطاعم في ظاهر المذهب، لأن القرائن الظاهرة، تكفي الإباحة. هذا لفظ الامام، ويوضحه ما نقل عن الصالحين من التقاط السنابل.

قلت: الأصح[1]: أنه يملك الكسرة والسنابل ونحوها، ويصح تصرُّفه فيها بالبيع وغيره، وهذا ظاهر أحوال السلف، ولم يحكَ أنهم منعوا مَن أخذ شيئاً من ذلك، من التصرف فيه. والله أعلم

فرع

لو أعرض عن جلد ميتة، فأخذه غيره ودبغه، ملكه على المذهب، لأنه لم يكن مملوكاً للأول، وإنما كان له اختصاص ضعيف زال بالإعراض.

فرع

من صاد صيداً عليه أثر ملك، بأن كان موسوماً، أو مقرَّطاً، أو مخضوباً،

---

(١) في مخطوطة الظاهرية: الأرجح.

أو مقصوص الجناح ، لم يملكه ، لأنه يدل على أنه كان مملوكاً فأفلت ، ولا ينظر إلى احتمال أنه صاده محرم ، ففعل به ذلك ثم أرسله ، فانه تقدير بعيد .

فرع

لو صاد سمكة في جوفها درة مثقوبة ، لم يملك الدرة ، بل تكون لقطة . وإن كانت غير مثقوبة ، فهي له مع السمكة . ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة ، فهي للمشتري . وإن كانت مثقوبة ، فهي للبائع إن ادعاها ، كذا قال في « التهذيب » . ويشبه أن يقال : الدرة لصائد السمكة، كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحييها .

فصل

إذا تحوّل بعض حمام برجه إلى برج غيره . فان كان المتحوّل ملكاً للأول، لم يزل ملكه عنه ، ويلزم الثاني رده . فان حصل بينهما بيض أو فرخ ، فهو تبع للأنثى دون الذكر . ولو ادّعى تحوُّل حمامه إلى برج غيره ، لم يصدّق إلا ببينة ، والورع أن يصدّقه ، إلا أن يعلم كذبه . وإن كان المتحول مباحاً دخل برج الأول ، فعلى الخلاف السابق في دخول الصيد ملكه . فان قلنا بالأصح : إنه لا يملكه ، فللثاني أن يتملكه . ومن دخل برجه حمام وشك هل هو مباح ، أم مملوك ؟ فهو أولى به ، وله التصرف فيه ، لأن الظاهر أنه مباح . ولو تحقق أنه اختلط بملكه ملك غيره ، وعسر التمييز ، ففي « التهذيب » : أنه لو اختلطت حمامة واحدة بحماماته ، فله أن يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة ، حتى تبقى واحدة . كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمره . والذي حكاه الروياني : أنه ليس له أن يأكل واحدة منها حتى يصالح

ذلك الغير أو يقاسمه . ولهذا قال بعض مشايخنا : ينبغي للمتقي أن يجتنب طير البروج ، وأن يجتنب بناءها . ونقل الامام وغيره : أنه ليس لواحد منها التصرف في شيء منها ببيع أو هبة لثالث ، لأنه لا يتحقق الملك . ولو باع أحدهما أو وهب للآخر ، صح على الأصح ، وتحتمل الجهالة للضرورة . ولو باعا الحمام المختلط كلّه أو بعضه لثالث ، ولا يعلم كل واحد منهما عين ماله ، فان كانت الأعداد معلومة كمائتين ومائة ، والقيمة متساوية ، ووزعا الثمن على أعدادهما ، صح البيع باتفاق الأصحاب ، وإن جهلا العدد ، لم يصح ، لأنه لا يعلم كل واحد حصته من الثمن . فالطريق أن يقول كل واحد : بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا ، فيكون الثمن معلوماً . ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة . قال في « الوسيط » : لو تصالحا على شيء ، صح البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع ، ويقرب من هذا ، ما أطلق في مقاسمتها .

واعلم أن الضرورة قد تجوّز المسامحة ببعض الشروط المعتبرة في العقود ، كالكافر إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار، يصح اصطلاحهن على القسمة بالتساوي أو بالتفاوت مع الجهل بالاستحقاق ، فيجوز أن تصح القسمة هنا أيضاً بحسب تراضيها ، ويجوز أن يقال : إذا قال كل منهما : بعت مالي من حمام هذا البرج بكذا ، والأعداد مجهولة ، يصح أيضاً مع الجهل بما يستحق كل واحد منهما ، والمقصود أن ينفصل الأمر بحسب ما يتراضيان عليه . ولو باع أحدهما جميع حمام البرج باذن الآخر، فيكون أصيلاً في البعض ووكيلاً في البعض ، جاز ، ثم يقتسمان الثمن .

فرع

لو اختلطت حمامة مملوكة ، أو حمامات بحمامات مباحة محصورة ، لم يجز الاصطياد منها . ولو اختلطت بحمام ناحية ، جاز الاصطياد في الناحية . ولا يتغير حكم مالايحصر في العادة باختلاط ما يحصر به . وإن اختلط حمام أبراج مملوكة لايكاد يحصر بحمام بلدة أخرى مباحة ، ففي جواز الاصطياد منها وجهان . أصحها : يجوز ، وإليه ميل معظم الاصحاب .

قلت : من أهم ما يجب معرفته ، ضبط العدد المحصور ، فانه يتكرر في أبواب الفقه وقلَّ مَن بيَّنه ، قال الغزالي في « الإحياء » في كتاب الحلال والحرام : تحديد هذا غير ممكن ، وإنما يضبط بالتقريب . قال : فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد ، يعسر على الناظر عدُّهم بمجرد النظر ، كالألف ونحوه ، فهو غير محصور . وما سهل كالعشرة والعشرين ، فهو محصور ، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن . وما وقع فيه الشك ، استُفتي فيه القلب . والله أعلم

فرع

إذا انثالت حنطته على حنطة غيره ، أو انصبَّ مائعه في مائعه ، وجهلا قدرهما ، فليكن الحكم فيهما على ماذكرنا في الحمام المختلط .

فرع

لو ملك الماء بالاستقاء، ثم انصب في نهر، لم يَزُل ملكه منه، ولا يمنع الناس من الاستقاء، وهو في حكم اختلاط المحصور بغير محصور.

قلت: ولو اختلط درهم حرام، أو دراهم بدراهمه ولم تتميز، أو دهن بدهن، أو نحو ذلك، قال الغزالي في «الاحياء» وغيره من أصحابنا: طريقه: أن يفصل قدر الحرام، فيصرفه إلى الجهة التي يجب صرفه إليها، ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما أراد. والله أعلم

فصل

في الاشتراك والازدحام على الصيد

وله أربعة أحوال.

الأول: أن يتعاقب جرحان من اثنين. فالأول منهما إن لم يكن مذفّفاً ولا مزمناً، بل بقي على امتناعه، وكان الثاني مذفّفاً أو مزمناً، فالصيد للثاني، ولا شيء على الأول بجراحته. وإن كان جرح الأول مذففاً، فالصيد للأول، وعلى الثاني أرش مانقص من لحمه وجلده. وإن كان جرح الأول مزمناً، فله الصيد به، وينظر في الثاني، فان ذفّف بقطع الحلقوم والمريء، فهو حلال للأول، وعلى الثاني ما بين قيمته مذبوحاً ومزمناً. قال الامام: وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة، فان كان متألماً، بحيث لو لم يذبح لهلك، فما عندي أنه ينقص منه بالذبح شيء. وإن ذفّف الثاني لا بقطع الحلقوم والمريء، أو لم يذفّف ومات بالجرحين،

فهو ميتة . وكـذا الحكم لو رمى إلى صيد فأزمنه ، ثم رمى إليه ثانياً وذفّف لا بقطع المذبح ، ويجب على الثاني كمال قيمة الصيد مجروحاً إن ذفّف . فان جرح بلا تذفيف ، ومات بالجرحين ، ففيما يجب عليه كلام له مقدمة نذكرها أولاً ، وهي : إذا جنى رجل على عبد أو بهيمة ، أو صيد مملوك قيمته عشرة دنانير ، جراحة أرشها دينار ، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار أيضاً ، فمات بالجرحين ، ففيما يلزم الجارحَين ، أوجه . أحدها : يجب على الأول خمسة دنانير ، وعلى الثاني أربعة ونصف ، لأن الجرحين سريا وصارا قتلا ، فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ، قاله ابن سريج ، وضعّفه الأئمة ، لأن فيه ضياع نصف دينار على المالك . والثاني ، قاله المزني ، وأبو إسحاق ، والقفال : يلزم كل واحد خمسة . وعلى هذا لو نقصت جناية الأول ديناراً ، والثاني دينارين ، لزم الأول أربعة ونصف ، والثاني خمسة ونصف ، ولو نقصت جناية الأول دينارين ، والثاني ديناراً ، انعكس ، فيلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف . وضعّفوا هذا الوجه ، لأنه سوّى بينهما مع اختلاف قيمته حال جنايتها . والوجه الثالث ، حكاه الامام عن القفال أيضاً : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني خمسة ، لأن جناية كل واحد نقصت ديناراً ، ثم سرتا ، والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفساً ، فيسقط عن كل واحد نصف الأرش ، لأن الموجود منه نصف القتل . واعترض عليه ، بأن فيه زيادة الواجب على المتلف . وأجاب القفال ، بأن الجناية قد تنجرُّ إلى إيجاب زيادة ، كمن قطع يدي عبد فقتله آخر ، وأجيب عنه ، بأن قاطع اليدين لا شركة له في القتل ، والقتل يقطع أثر القتل ، ويقع موقع الاندمال ، وهنا بخلافه . والوجه الرابع ، قاله أبو الطيب بن سلمة : يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ، ونصف الأرش ، لكن لا يزيد الواجب على القيمة ، فيجمع ما لزمها تقديراً ، وهو عشرة ونصف ، ويقسم القيمة وهي عشرة على العشرة والنصف ، ليراعي التفاوت بينهما ، فتبسط أنصافاً ، فتكون أحداً وعشرين ، فيلزم الأول

أحد عشر جزءاً من أحد وعشرين جزءاً من عشرة ، ويلزم الثاني عشرة من أحد وعشرين من عشرة ، وفيه ضعف ، لإفراد أرش الجنـــاية عن بدل النفس .
والوجه الخامس ، عن صاحب « التقريب » وغيره ، واختاره الامام ، والغزالي : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف ، لأن الأول لو انفرد بالجرح والسراية ، لزمه العشرة ، فلا يسقط عنه إلا ما يلزم الثاني ، والثاني إنما جنى على نصف ما يساوي تسعة ، وفيه ضعف أيضاً . والوجه السادس ، قاله ابن خيران ، واختاره صاحب « الإفصاح » ، وأطبق العراقيون على ترجيحه : أنه يجمع بين القيمتين ، فيكون تسعة عشر ، فيقسم عليه ما فوّتا وهو عشرة ، فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة ، وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة .

أما إذا كان الجناة ثلاثة ، وأرش كل جناية دينار ، والقيمة عشرة ، فعلى طريقة المزني : يلزم كل واحد منهم ثلاثة وثلث . وعلى الوجه الثالث : يلزم الأول أربعة ، منها ثلاثة وثلث هي ثلث القيمة ، وثلثان وهما ثلثا الأرش . ويلزم الثاني ثلاثة وثلثان ، ثلاثة منها ثلث القيمة يوم جنايته ، وثلثان هما ثلثا الأرش ، ويلزم الثالث ، ثلاثة ، منها ديناران وثلث هي ثلث القيمة يوم جنايته ، وثلثان هما ثلثا الأرش ، فالجملة عشرة وثلثان . وعلى الوجه الرابع[1] : توزّع العشرة على عشرة وثلثين . وعلى الخامس : يلزم الأول أربعة وثلث ، والثاني ثلاثة ، والثالث ديناران وثلثان .
وعلى السادس : تجمع القيم ، فتكون سبعة وعشرين ، فتقسم العشرة عليها .

أما إذا جرح مالك العبد أو الصيد جراحة ، وأجنبي أخرى ، فينظر في جناية المالك ، أهي الأولى ، أم الثانية ؟ وتخرج على الأوجـــه ، فتسقط حصته وتجب حصة الأجنبي . وعن القاضي أبي حامد : أن المذكور في الجنايتين على العبد ، هو فيما إذا لم يكن للجناية أرش مقدّر ، فان كان ، فليس العبد فيها كالبهيمة والصيد المملوك ، حتى لو جنى على عبد غيره جناية ليس لها أرش مقدّر ، وقيمتـــه مائة ، فنقصته الجناية عشرة ، ثم جنى آخر جناية لا أرش لها ، فنقصت عشرة أيضاً ، ومات العبد

---

(١) في الاصل : وعلى الوجه الأول ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

منها ، فعلى الأول خمسة وخمسون ، وعلى الثاني خمسون يدفع منها خمسة إلى الأول . قال : فلو قطع رجل يد عبدٍ قيمته مائة ، ثم قطع آخر يده الأخرى ، لزم الأول نصف أرش اليد وهو خمسة وعشرون ، ونصف قيمته يوم جنايته وهو خمسون ، ولزم الثاني نصف أرش اليد ، وهو خمسة وعشرون ، ونصف القيمة يوم جنايته وهو أربعون ، فالجملة مائة وأربعون جميعها للسيد، لأن الجناية التي لها أرش مقدَّر ، يجوز أن يزيد واجبها على قيمة العبد ، كما لو قطع يديه فقتله آخر .

هذا بيان المقدمة ، ونعود إلى مسألة الصيد فنقول : إذا جرح الثانيّ جراحة غير مذفّفة ، ومات الصيد بالجرحين ، نظر ، إن مات قبل أن يتمكن الأول من ذبحه ، لزم الثاني تمام قيمته مزمناً ، لأنه صار ميتة بفعله ، بخلاف ما لو جرح شاة نفسه ، وجرحها آخر وماتت ، فانه لا يجب على الثاني إلا نصف القيمة ، لأن كل واحد من الجرحين هناك حرام ، والهلاك حصل بهما ، وهنا فعل الأول اكتساب وذكاة . ثم مقتضى كلامهم أن يقال : إذا كان الصيد يساوي عشرة غير مزمن ، وتسعة مزمناً ، لزم الثاني تسعة . واستدرك صاحب « التقريب » فقال : فعل الأول وإن لم يكن إفساداً ، فيؤثر في الذبح وحصول الزهوق قطعاً ، فينبغي أن يعتبر فيقال : إذا كان غير مزمن يساوي عشرة ، ومزمناً تسعة ، ومذبوحاً ثمانية ، لزمه ثمانية ونصف ، فان الدرهم أثَّر في فواته الفعلان ، فيوزَّع عليهما . قال الامام: وللنظر في هذا مجال ، ويجوز أن يقال : المفسد يقطع أثر فعلي الأول من كل وجه . والأصح : ما ذكره صاحب « التقريب » . وإن تمكَّن من ذبحه فذبحه ، لزم الثاني أرش جراحته إن نقص بها ، وإن لم يذبحه وتركه حتى مات ، فوجهان. أحدهما : لا شيء على الثاني سوى أرش النقص ، لأن الأول مقصّر بترك الذبح . وأصحها : يضمن زيادة على الأرش ، ولا يكون تركه الذبح مسقطاً للضمان ، كما لوجرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكُّن ، لا يسقط الضمان . فعلى هذا فيما يضمن وجهان ، قال الاصطخري : كمال قيمته مزمناً ، كما لو ذفّف ، بخلاف ما إذا جرح

عبده أو شاته ، وجرحه غيره أيضاً ، لأن كل واحد من الفعل هنـاك إفساد ، والتحريم حصل بهما ، وهنا الأول إصلاح . والأصح وقول جمهور الأصحـاب : لا يضمن جميع القيمة ، بل هو كمن جرح عبده وجرحه غـــيره ، لأن الموت حصل بهما ، وكلاهما إفساد . أما الثاني ، فظاهر . وأما الأول ، فلأن ترك الذبح مع التمكُّن ، يجعل الجرح وسرايته إفساداً . ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني فترك الذبح ، كان الصيد ميتة . فعلى هذا تجيء الأوجه في كيفيـــة التوزيع على الجرحين ، فحصة الأول تسقط ، وحصة الثاني تجب .

الحال الثاني : إذا وقع الجرحان معاً ، نظر ، إن تساويا في سبب الملك ، فالصيد بينهما ، وذلك بأن يكون كل واحـد مذفّفاً ، أو مزمناً لو انفرد ، أو أحدهما مزمناً ، والآخر مذفّفاً ، وسواء تفاوت الجرحان صغيراً وكبيراً ، أو تساويا ، أو كانا في المذبح ، أو غيره ، أو أحدهما فيه ، والآخر في غيره . وإن كان أحدهما مذفّفاً ، أو مزمناً لو انفرد ، والآخر غير مؤثر ، فالصيد لمن ذفّف أو أزمن ، ولا ضمان على الثاني ، لأنه لم يجرح ملك الغير . ولو احتمل أن يكون الإزمان بهما أو بأحدهما ، فالصيد بينهما في ظاهر الحـكم ، ويستحب أن يستحل كل واحد الآخر تورُّعاً . ولو علمنا أن أحدهما مذفّف ، وشككنا هل للآخر أثر في الإزمان والتذفيف ، أم لا ؟ قال القفال : هو بينهما . فقيل له : لو جرح رجل جراحة مذفّفة ، وجرحه آخر جراحة لا ندري أهي مذفّفة ، أم لا ؟ فمات ، فقال : يجب القصاص عليهما . قال الامام : هذا بعيد ، والوجه تخصيص القصاص بصاحب المذففة . وفي الصيد ، يسلم نصفه لمن جرحه مذفّفاً ، ويوقف نصفه بينهما إلى التصالح أو تبيُّن الحال . فان لم يتوقع بيان ، جعل النصف الآخر بينهما نصفين .

الحال الثالث : إذا ترتب الجرحان ، وأحدهما مزمن لو انفرد ، والآخر مذفف وارد على المذبح ، ولم يعرف السابق ، فالصيد حلال . فان اختلفا وادعى كل واحد أنه جرحه أولاً وأزمنه ، وأنه له ، فلـكل واحد تحليف الآخر . فان حلفـا ،

فالصيد بينهما ، ولا شيء لأحدهما على الآخر . فان حلف أحدهما فقط ، فالصيد له ، وله على الناكل أرش مانقص بالذبح . ولو ترتبا ، وأحدهما مزمن ، والآخر مذفّف في غير المذبح ، ولم يعرف السابق ، فالمذهب : أن الصيد حرام ، لاحتمال تقدم الإزمان ، فلا يحل بعده إلا بقطع الحلقوم والمريء . وقيل : فيه قولان ، كمسألة الإنماء السابقة . ووجه الشبه : اجتماع المبيح والمحرم . والفرق على المذهب : أنه يقدّم هناك جرح يحال عليه . فان ادعى كل واحد أنه أزمنه أولاً ، وأن الآخر أفسده ، فلكل واحد تحليف الآخر . فان حلفا ، فذاك . وإن حلف أحدهما ، لزم الناكل قيمته مزمناً . ولو قال الجارح أولاً : أزمنته أنا ، ثم أفسدتَه بقتلك، فمليك القيمة . وقال الثاني : لم تزمنه ، بل كان على امتناعه إلى أن رميتُه فأزمنتُه أو ذفّفتُه . فان اتفقا على عين جراحة الأول، وعلمنا أنه لا يبقى امتناع معها ، ككسر جناحه، وكسر رجل الممتنع بعدْوه ، فالقول قول الأول بلا يمين، وإلا، فقول الثاني، لأن الأصل بقاء الامتناع . فان حلف ، فالصيد له ، ولا شيء عليه للأول ، وإن نكل ، حلف الأول ، واستحق قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى ، ولا يحل الصيد ، لأنه ميتة بزعمه . وهل للثاني أكله ؟ وجهان . قال القاضي الطبري : لا ، لأن إلزامه القيمة حكم بأنه ميتة . وقيل : نعم ، لأن النكول في خصومة الآدمي لا تغير الحكم فيما بينه وبين الله تعالى .

ولو علمنا أن الجراحة المذفّفة سابقة على التي لو انفردت لكانت مزمنة ، فالصيد حلال . فان قال كل واحد : أنا ذفّفته ، فلكلٍّ تحليف الآخر . فان حلفا ، كان بينهما . وإن حلف أحدهما ، فالصيد له ، وعلى الآخر ضمان ما نقص.

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » : لو رماه الأول والثاني ، ولم

يدر أجعله الأول ممتنعاً ، أم لا ، جعلناه بينهما نصفين . واعتُرض عليه فقيل : ينبغي أن يحرم هذا الصيد ، لاجتماع ما يقتضي الإباحة والتحريم . وبتقدير الحل ، ينبغي أن لا يكون بينهما ، بل لمن أثبته . واختلف في الجواب ، فقيل : النص محمول على ما إذا أصاب المذبح ، فيحل ، سواء أصابه الأول أو الثاني ، أو على ما إذا رمياه ولم يمت ، ثم أدركه أحدهما ، فذكّاه ، ثم اختلفا فيه . وانما كان بينهما ، لأنه في أيديهما . وقد يجعل الشيء لاثنين ، وإن كنا نعلمه في الباطن لأحدهما ، كمن مات عن ابنين ، مسلم ونصراني ، وادعى كل واحد أنه مات على دينه . وحمل أبو إسحاق النص على ظاهره فقال : إذا رمياه ومات ، ولم يدر أثبته الأول ، أم الثاني ، كان الأصل بقاؤه على امتناعه إلى أن عقره الثاني ، فيكون عقره ذكاة ، ويكون بينهما لاحتمال الإثبات من كليهما ولا مزية . وقيل : في حله قولان ، كمسألة الإنماء .

الحال الرابع : إذا ترتب الجرحان وحصل الإزمان بمجموعهما ، وكل واحد لو انفرد لم يزمن ، فالأصح عند الجمهور : أن الصيد للثاني . وقيل : بينهما ، ورجحه الامام ، والغزالي . فان قلنا : إنه للثاني ، أو كان الجرح الثاني مزمناً لو انفرد ، فلا شيء على الأول بسبب جرحه . فلو عاد بعد إزمان الثاني ، وجرحه جراحة أخرى ، نظر ، إن أصاب المذبح ، فهو حلال ، وعليه للثاني ما نقص من قيمته بالذبح ، وإلا حرم ، وعليه إن ذفّف ، قيمته مجروحاً بجراحته الأولى، وجراحة الثاني، وكذا إن لم يذفف ولم يتمكن الثاني من ذبحه ، فان تمكن وترك الذبح ، عاد الخلاف السابق . فعلى أحد الوجهين ليس على الأول إلا أرش الجراحة الثانية، لتقصير المالك ، وعلى أصحها : لا يقصر الضمان عليه . وعلى هذا ، ففي وجه : عليه نصف القيمة . وخرّجه جماعة على الخلاف فيمن جرح عبداً مرتداً فأسلم فجرحه سيده ، ثم عاد الأول وجرحه ثانية ومات منها ، وفيما يلزمه وجهان . أحدهما : ثلث القيمة . والثاني : ربعها ، قاله القفال . فعلى هذا ، يجب هنا ربع القيمة . وعن

صاحب « التقريب » : أنه تعود في التوزيع الأوجه السابقة . واختـار الغزالي وجوب تمام القيمة . والمذهب : التوزيع ، كما سبق .

فرع

الاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة ، لا بابتداء الرمي .

فصـــل

في مسائل منثورة

إحداها : وقع بعيران في بئر ، أحدهما فوق الآخر ، فطعن الأعلى ، فمـات الأسفل بثقله ، حرم الأسفل . فان نفذت الطعنة فأصابته أيضاً ، حلاً جميعاً . فان شك ، هل مات بالثقل ، أو الطعنة النافذة ، وقد علم أنها أصابته قبل مفـارقة الروح ؟ حل . وإن شك ، هل أصابته قبل مفارقة الروح ، أم بعدهـــا ؟ قال صاحب « التهذيب » في « الفتاوى » : يحتمل وجهين بناءً على العبد الغائب المنقطع خبره ، هل يجزىء إعتاقه عن الكفارة .

الثـانية : رمى غير مقدور عليه فصار مقدوراً عليه ، ثم أصاب غير المذبح، لم يحل . ولو رمى مقدوراً عليه فصار غير مقدور عليه فأصاب مذبحه ، حل .

الثـالثة : أرسل سهمين فأصابا معاً ، حل . وإن أصاب أحدهما بعد الآخر. فان أزمنه الأول ولم يصب الثاني المذبح ، لم يحل . وإن أصابه ، حل . وإن لم يزمنه الأول، وقتله الثاني ، حل. وكذا لو أرسل كلبين، فأزمنه الأول ، وقتله الثاني، لم يحل ، قطع المذبح ، أم لا ؟ وكذا لو أرسل سهماً وكلباً ، إن أزمنه السهم

ثم أصابه الكلب ، لم يحل . وإن أزمنه الكلب ، ثم أصاب السهم المذبح، حل.

الرابعة : صيد دخل دار إنسان وقلنا بالصحيح : إنـه لا يملكه ، فأغلق أجنبي الباب ، لا يملكه صاحب الدار ، ولا الأجنبي ، لأنه متعدّ لم يحصل الصيد في يده ، بخلاف ما لو غصب شبكة واصطاد بها .

الخامسة : لو أخذ الكلب المعلَّم صيداً بغير إرسال ، ثم أخـذه أجنبي من فيه ، ملكه الآخذ على الصحيح ، كما لو أخذ فرخ طائر من شجرته . وغـير المعلَّم إذا أرسله صاحبه فأخذ صيداً ، فأخذه غيره من فيه وهو حي ، وجب أن يكون للمرسل ، ويكون إرساله كنصب شبكة تعقَّل بها الصيد . ويحتمل خلافه، لأن للكلب اختياراً .

السادسة : تعقل الصيد بالشبكة ، ثم قلعها وذهب بها ، فأخذه إنسان ، نظر ، إن كان يعدو ويمتنع مع الشبكة ، ملكه الآخذ ، وإن كان ثقل الشبكة يبطل امتناعه ، بحيث يتيسر أخذه ، فهو لصاحب الشبكة لا يملكه غيره .

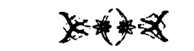
السابعة : إذا أرسل كلبه فحبس صيداً ، فلما انتهى إليه ، أفلت ، فهل يملكه مَن أخذه ، أم هو ملك الأول بالحبس ؟ وجهان .

قلت : أصحها : يملكه الآخـذ . والله أعلم

الثـامنة : رجلان أقام كل واحد منهما بيِّنة أنه اصطاد هـذا الصيد ، ففيه القولان في تعارض البيِّنتين .

التـاسعة : رجل في يده صيد ، فقال آخر : أنا اصطدته ، فقال صاحب اليد: لا علم لي بذلك . قال ابن كج : لا يقنع منه بهذا الجواب ، بل يدّعيه لنفسه أو يسلمه إلى مدّعيه .

قلت : لو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذكّى هذه الشاة ، قبلناه ، لأنه من أهله ، ذكره في « التتمة » . ولو وجد شاة مذبوحة ، ولم يدر أذبحها مسلم ، أو كتابي ، أم مجوسي ؟ فان كان في البلد مجوس ومسلمون ، لم يحل ، للشك في الذكاة المبيحة . والله أعلم



كتاب الأطعمة

فيه بابان .

[الباب] الأول
في حال الاختيار

قال الأصحاب : ما يتأتّى أكله من الجماد والحيوان ، لا يمكن حصر أنواعه، لكن الأصل في الجميع الحل ، إلا ما يستثنيه أحد أصول .

الأول : نص الكتاب أو السنة على تحريمه ، كالخنزير ، والخمر ، والنبيذ ،والميتة ، والدم، والمنخنقة،والموقوذة ، والنطيحة ، والحُمر الأهلية . ويحل الحمار الوحشي، والخيل، والمتولد بينهما . وتحرم البغال وسائر ما يتولد من مأكول وغيره[1]، سواء كان الحرام من أصليه ، الذكر أو الأنثى . ويحرم أكل كل ذي ناب من السباع ، وذي مخلب من الطائر . والمراد : ما يعدو على الحيوان ويتقوّى بنابه ، فيحرم الكلب ، والأسد ، والذئب ، والنمر ، والدب ، والفهد ، والقرد ، والفيل ، والبَبْر .

قلت : هو الببر ـ بباءين موحدتين ـ الأولى مفتوحة ، والثانية ساكنة ، وهو حيوان معروف يعادي الأسد ، ويقال له : الفُرانق ـ بضم الفاء وكسر النون ـ . والله أعلم

واختار أبو عبد الله البوشنجي من أصحابنا مذهبَ مالك ، فقال : يحل الفيل،

(١) أي : ما تولد من مأكول وغير مأكول ، كالبغال ، فانها متولدة من الحمير والخيل .

وقال : لا يعدو من الفيلة إلا الفحل المغتلم ، كالإبل . والصحيح : تحريمه .
ويحرم من الطير : البازي ، والشاهين ، والنسر ، والصقر ، والعقاب ، وجميع جوارح الطير .

فرع

يحل الضب ، والضبع ، والثعلب ، والأرنب ، واليربوع . ويحرم ابن آوى ، وابن مَقْرَض على الأصح عند الاكثرين ، وبه قطع المراوزة . ويحل الوبر ، والدُلدُل على الأصح المنصوص . والهرة الأهلية حرام على الصحيح ، وقال البوشنجي : حلال . والوحشية حرام على الأصح ، وقال الخضري : حلال . ويحل السمور ، والسنجاب ، والفنَك ، والقاقم ، والحَواصِل ، على الأصح المنصوص .

الثاني : الأمر بقتله . قال أصحابنا : ما أمر بقتله من الحيوان ، فهو حرام ، كالحية ، والعقرب ، والفأرة ، والغراب ، والحِـــدَأة ، وكل سبع ضارٍ ، ويدخل في هذا ، الأسد والذئب وغيرهما مما سبق . وقد يكون للشيء سببان ، أو أسباب تقتضي تحريمه .

فرع

تحرم البَغاثة ، والرخَمَة . وأما الغراب ، فأنواع .

منها : الأبقع وهو فاسق محرم بلا خلاف .

ومنها : الأسود الكبير ، ويقال له : الغُداف الكبير ، ويقال : الغراب الجبلي ، لأنه يسكن الجبال ، وهو حرام على الأصح ، وبه قطع جماعة .

ومنها : غراب الزرع ، وهو أسود صغير يقال له : الزاغ ، وقد يكون محمرّ المنقار والرجلين ، وهو حلال على الأصح .

ومنها : غراب آخر صغير أسود ، أو رمادي اللون . وقد يقال له : الغداف الصغير ، وهو حرام على الأصح ، وكذا العَقْعَق .

الثالث : ما نهي عن قتله ، فهو حرام ، فيحرم النمل ، والنحل ، والخُطّاف ، والصُرَد ، والهُدْهُد على الصحيح في الجميع . ويحرم الخفاش قطعاً ، وقد يجري فيه الخلاف . ويحرم اللقلق على الأصح .

فرع

كل ذات طوق من الطير ، حلال ، واسم الحمام يقع على جميعها ، فيدخل فيه القُمْري ، والدُبسي ، واليمام ، والفَواخت . وأدرج في هذا القسم ، الوَرَشان ، والقَطا ، والحجل ، وكلها من الطيبات ، وما على شكل العصفور في حدّه ، فهو حلال ، ويدخل في ذلك الصَعْوَة ، والزُرْزُور ، والنُغَر ، والبلبل ، وتَحل الحُمَّرة ، والعنادليب على الصحيح فيها . وتَحل النعامة ، والدجاج ، والكركي ، والحُبارى . وفي الببغاء والطاووس ، وجهان . قال في « التهذيب » : أصحها : التحريم . والشِقِرّاق (١) . قال في « التهذيب » : حلال . وقال الصيمري : حرام . قال أبو عاصم : يحرم مُلاعب ظِلّه ، وهو طائر يسبح في الجو مراراً ، كأنه ينصبّ على طائر . قال : والبوم حرام كالرَخَم . والضُوَع حرام . وفي قول : حلال . وهذا يقتضي أن الضُوَع غير البوم ، لكن في « الصحاح » : أن الضوع طائر من طير الليل من جنس الهام . وقال المفضل : هو ذكر البوم . فعلى هذا إن كان في الضُوَع قول ، لزم إجراؤه في البوم ، لأن الذكر والأنثى من الجنس الواحد لا يفترقان .

---

(١) في هامش الاصل ما نصه : الشقراق ـ بكسر القاف وتشديد الراء وبفتح الشين وكسرها ـ كذا بخط المؤلف .

قلت : الضوع ـ بضاد معجمة مضمومة وواو مفتوحة وعين مهملة ـ والأشهر : أنه من جنس الهام . والله أعلم

قال أبو عاصم : النَهّاس حرام كالسباع التي تنهس . واللّقاط ، حلال ، إلا ما استثناه النص ، وأحل البوشنجي اللقاط بلا استثناء . قال : وما تقوّت بالطاهرات ، فحلال ، إلا ما استثناه النص ، وما تقوّت بالنجس ، فحرام .

فرع

أطلق مطلقون القول بحل طير الماء ، فكلها حلال ، إلا اللقلق ، ففيه خلاف سبق . وحكي عن الصيمري : أنه لا يؤكل لحم طير الماء الأبيض ، لخبث لحمها .

فصل

الحيوان الذي لا يهلكه الماء ، ضربان .

أحدهما : ما يعيش فيه ، وإذا أخرج منه كان عيشه عيش المذبوح ، كالسمك بأنواعه ، فهو حلال . ولا حاجة إلى ذبحه كما سبق ، وسواء مات بسبب ظاهر ، كضغطة ، أو صدمة ، أو انحسار ماء ، أو ضرب من الصيّاد ، أو مات حتف أنفه .

وأما ما ليس على صورة السمُوك المشهورة ، ففيه ثلاثة أوجه . ويقال : ثلاثة أقوال . أصحها : يحل مطلقاً ، وهو المنصوص في « الأم » ، وفي رواية المزني واختلاف العراقيين ، لأن الأصح أن اسم السمك يقع على جميعها . والثاني :

يحرم. والثالث : ما يؤكل نظيره في البر ، كالبقر والشاء ، فحلال ، ومالا ، كخنزير الماء في كلبه ، فحرام . فعلى هذا ، مالا نظير له ، حلال .

قلت : وعلى هذا لا يحل ما أشبه الحمار ، وإن كان في البر حمار الوحش المأكول ، صرح به صاحبا « الشامل » و « التهذيب » وغيرهما . والله أعلم

وإذا أبحنا الجميع ، فهل تشترط الذكاة ، أم تحل ميتته ؟ وجهان . ويقال: قولان . أصحها : تحل ميتته .

الضرب الثاني : ما يعيش في الماء وفي البر أيضاً ، فمنه طير الماء ، كالبط ، والأوز ونحوهما ، وهي حلال كما سبق ، ولا تحل ميتتها قطعاً . وعدّ الشيخ أبو حامد ، والامام ، وصاحب « التهذيب » من هذا الضرب ، الضفدع ، والسرطان ، وهما محرّمان على المشهور .. وذوات السموم حرام قطعاً . ويحرم التمساح على الصحيح ، والسلحفاة على الأصح .

واعلم أن جماعة استثنَوا الضّفدع من الحيوانات التي لا تعيش إلا في الماء ، تفريعاً على الأصح ، وهو حل الجميع . وكذا استثنَوا الحيّات ، والعقارب . ومقتضى هذا الاستثناء أنها لا تعيش إلا في الماء . ويمكن أن يكون منها نوع كذا ، ونوع كذا . واستثنى القاضي الطبري ، النسناسَ على ذلك الوجه أيضاً . وامتنع الروياني وغيره من مساعدته .

قلت : ساعده الشيخ أبو حامد . والله أعلم

الأصل الرابع : المستخبثات من الأصول المعتبرة في الباب ، في التحليل والتحريم ، للاستطابة والاستخبات . ورآه الشافعي رحمه الله تعالى الأصل الأعظم الأعم ، ولذلك افتتح به الباب والمعتمد فيه ، قوله تعالى : (يسألونك ماذا أُحِل لهم ، قل أُحِل لكم الطيّبات) [المائدة : ٤] .

وليس المراد بالطيِّب هنا، الحلال. ثم قال الأئمة : ويبعد الرجوع في ذلك إلى طبقات النـاس ، وتنزيل كل قوم على ما يستطيبونه أو يستخبثونه ، لأنه يوجب اختلاف الأحكام في الحلال والحرام، وذلك يخالف موضوع الشرع، فرأوا العربَ أولى الأمم بأن يؤخذ باستطابتهم واستخبائهم ، لأنهم المخاطبون أولاً ، وهم جيل لا تغلب عليهم العيافة الناشئة من التنعم ، فيضيِّقوا المطاعم على الناس . وإنما يرجع من العرب ، إلى سكان البلاد والقرى ، دون أجلاف البوادي الذين يتناولون ما دَبَّ ودرج من غير تمييز . وتعتبر عادة أهل اليسار والثروة ، دون المحتاجين ، وتعتبر حالة الخصب والرفاهية ، دون الجدب والشدة. وذكر جماعة : أن الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا في عهد رسول الله ﷺ ، لأن الخطاب لهم . ويشبه أن يقال : يرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه ، فان استطـابتْه العرب ، أو سمّته باسم حيوان حلال ، فهو حلال . وإن استخبثته، أو سمّته باسم محرم، فحرام. فان استطابته طائفة، واستخبثته أخرى ، اتّبعنا الأكثرين. فان استويا، قال صاحب « الحاوي » وأبو الحسن العبادي : تتبع قريش، لأنهم قطب العرب. فان اختلفت قريش ولا ترجيح ، أو شكّوا فلم يحكموا بشيء ، أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب ، اعتبرناه بأقرب الحيوان شبَهاً به. والشبه تارة يكون في الصورة ، وتارة في طبع الحيوان من الصيانة والعدوان ، وتارة في طعم اللحم. فان استوى الشبَهان، أو لم نجد ما يشبهه ، فوجهان . أصحها : الحل . قال الامام : وإليه ميل الشافعي رحمه الله تعالى .

واعلم أنه إنما يراجع العرب في حيوان لم يرد فيه نص بتحليل ولا تحريم ، ولا أمر بقتله ، ولا نهي عنه . فان وجد شيء من هذه الأصول ، اعتمـدناه ولم نراجعهم قطعاً . فمن ذلك أن الحشرات كلها مستخبثة ، ما يدرج منهـا وما يطير .

فمنهـا : ذوات السموم والإبر .

ومنهـا : الوَزَغ وأنواعها ، كحرباء الظهيرة والعظاء، وهي ملساء تشبه سام

أبرص ، وهي أحسن منه ، الواحدة عظاة ، وعظاية ، فكل هذا حرام . ويحرم الذَّرّ ، والفأر ، والذُّباب ، والخنفساء ، والقراد ، والجِمْلان ، وبنات وَردان، وحمار قبان ، والديدان . وفي دود الخل والفاكهة وجه . وتحرم اللُّحَكاء ، وهي دويبَّة تغوص في الرمل إذا رأت إنساناً . ويستثنى من الحشرات ، اليربوع، والضب ، وكذا أم حُبَين ، فانها حلال على الأصح . ويستثنى من ذوات الإبر ، الجراد ، فانه حلال قطعاً ، وكذا القنفذ على الأصح . والصَّرْارة حرام على الأصح كالخنفساء .

فصل

إذا وجدنا حيواناً لا يمكن معرفة حكمه من كتاب ولا سنة ، ولا استطابة ، ولا استخباث ، ولا غير ذلك مما تقدم من الأصول ، وثبت تحريمه في شرع مَن قبلنا ، فهل يستصحب تحريمه ؟ قولان . الأظهر : لا يستصحب ، وهو مقتضى كلام عامة الأصحاب ، فان استصحبناه ، فشرطه أن يثبت تحريمه في شرعهم بالكتاب أو السنة ، أو يشهد به عدلان أسلما منهم يعرفان المبدّل من غيره . قال في « الحاوي » : فعلى هذا لو اختلفوا ، اعتبر حكمه في أقرب الشرائع إلى الاسلام، وهي النصرانية . فان اختلفوا ، عاد الوجهان عند تعارض الأشباه .

فصل

يحرم أكل نجس العين ، والمتنجس ، كالدبس ، والخل ، واللبن ، والدهن . وسبق في كتاب الطهارة وجه : أن الدهن يطهر بالغسل ، فعلى هذا إذا غسل، حلّ .

فرع

يكره أكل لحم الجلاّلة كراهة تنزيه على الأصح الذي ذكره أكثرهم ،منهم العراقيون ، والروياني وغيرهم . وقال أبو إسحاق والقفال : كراهة تحريم . ورجحه الامام ، والغزالي ، والبغوي. والجلاّلة : هي التي تأكل العذرة والنجاسات ، وسواء كانت من الابل ، أو البقر ، أو الغنم ، أو الدجاج . ثم قيل : إن كان أكثر علفها النجاسة ، فهي جلاّلة . وإن كان الطاهر أكثر ، فلا . والصحيح: أنه لا اعتبار بالكثرة ، بل بالرائحة والنتن . فان وجد في عَرَقها وغيره ريح النجاسة ، فجلاّلة ، وإلا ، فلا . وقيل : الخلاف فيما إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها، أو قربت الرائحة من الرائحة . فان قلّت الرائحة الموجودة ،لم تضر . ولو حبست بعد ظهور النتن ، وعلفت طاهراً فزالت الرائحة ، ثم ذبحت ، فلا كراهة فيها . ولو لم تعلف ، لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ، ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة به ، وكذا لو زالت بمرور الزمان عند صاحب « التهذيب » . وقيل خلافه . وكما يمنع لحمها ، يمنع لبنها وبيضها ، ويكره الركوب عليها إذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل . ثم قال الصيدلاني وغيره : إذا حرمنا لحمها فهو نجس ، ويطهر جلدها بالدباغ ، وهذا يقتضي نجاسة الجلد أيضاً . وهو نجس إن ظهرت الرائحة فيه ، وكذا إن لم تظهر على الأصح ، كاللحم . ثم ظهور النتن وإن حرّمنا به اللحم ونجّسناه ، فلا نجعله موجباً لنجاسة الحيوان في حياته ، بل إذا حكمنا بالتحريم ، كان كما لا يؤكل لحمه ، لا يطهر جلده بالذكاة ، ويطهر بالدباغ .

فرع

السّخلة المربّاة بلبن الكلبة ، لها حكم الجلاّلة . ولا يحرم الزرع وإن كثر الزبل وسائر النجاسات في أصله ، لأنه لا يظهر فيه أثر النجاسة وريحها .

قلت : وإذا عجن دقيقاً بماءٍ نجس وخبزه ، فهو نجس يحرم أكله . ويجوز أن يطعمه لشاة وبعير ونحوهما ، نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى ، ونقله البيهقي في « السنن » الكبير في باب نجاسة الماء الدائم عن نصه ، واستدل له بحديث صحيح[1]. وفي فتاوى صاحب « الشامل » : أنه يكره إطعـــام الحيوان المأكول نجاسة . وهذا لا يخالف ما نص عليه الشافعي في الطعام ، لأنه ليس بنجس العين . قال ابن الصباغ : ولا يكره أكل البيض المسلوق بماءٍ نجس ، كما لا يكره الوضوء بماءٍ سخن بالنجاسة . والله أعلم

فصـــل

الحيوان المأكول ، إنما يحل إذا ذبح الذبح المعتبر . ويستثنى السمك ، والجراد، والجنين الذي يوجد ميتاً في بطن المذكّاة،فانه حلال ، سواء أشعَر، أم لا. قال الشيخ أبو محمد في كتاب « الفَرْق » : إنما يحل إذا سكن في البطن عقيب ذبح الأم ، فأما لو بقي زمناً طويلاً يضطرب ويتحرّك ، ثم سكن ، فالصحيح: أنه حرام . ولو خرج الجنين في الحال وبه حركة المذبوح ، حـل . وإن خرج رأسه وفيه حياة مستقرة ، قال القاضي حسين وصاحب « التهذيب »: لا يحل إلا بذبحه ، لأنه مقدور عليه . وقال القفال : يحل ، لأن خروج بعض الولد كعدم خروجه في العدة وغيرها .

(١) انظر « سنن » البيهقي (١/١٣٥) .

قلت : قول القفـال أصح . والله أعلم

قال صاحب « التهذيب » : لو أخرج رجله ، فقياس ما قاله القـاضي : أن يخرج ليحل، كما لو تردّى بعير في بئر. ولو وجدت مضغة لم تبن فيها الصورة ، ولا تشكل الأعضاء ، ففي حلّها وجهان ، بناءً على وجوب الغرّة فيهـا ، وثبوت الاستيلاد .

قلت : إذا ذكّى الحيوان وله يد شلاء ، هل تحل بالذكاة ، أم هي ميتة ؟ وجهان . الصحيح : الحِلّ . وقد ذكرهما الرافعي في باب القصاص في الأطراف. والله أعلم

فصـــل

كسب الحجّام حلال ، هذا هو المذهب المعروف . وقال ابن خزيمة : حرام على الأحرار ، ويجوز أن يطعمه العبيد والدواب ، وهذا شاذ . ولا يكره أكل كسب الحجّام للعبيد ، سواء كسبه حرّ أم عبد . ويكره للحرّ ، سواء كسبه حرّ أم عبد . وللكراهة معنيان . أحدهما : مخالطة النجاسة . والثاني : دناءته . فعلى الثاني : يكره كسب الحلاق ونحوه . وعلى الأول : يكره كسب الكنّاس ، والزبّال ، والدبّاغ ، والقصّاب ، والخاتن . وهذا الذي أطلقه جمهور الأصحاب. ولا يكره كسب الفاصد على الأصح . وفي الحمّامي ، والحائك ، وجهان .

قلت : الأصح : لا يكره كسب الحائك. والله أعلم

وكره جماعة كسب الصوّاغ .

فرع

قال الماوردي : أصول المكاسب : الزراعة ، والتجارة ، والصنعة . وأيها أطيب ؟ فيه ثلاثة مذاهب للناس[١] . أشبهها مذهب الشافعي : أن التجارة أطيب . قال : والأشبه عندي : أن الزراعة أطيب ، لأنها أقرب إلى التوكل .

قلت : في « صحيح البخاري » عن النبي ﷺ قال : « ما أكل أحد طعاماً قط ، خيراً من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبيّ الله داود ﷺ ، كان يأكل من عمل يده »[٢] . فهذا صريح في ترجيح الزراعة ، والصنعة ، لكونهما من عمل يده ، لكن الزراعة أفضلها ، لعموم النفع بها للآدمي وغيره ، وعموم الحاجة إليها. والله أعلم

فصل

كلُّ ما ضر ، كالزجاج ، والحجر ، والسم ، يحرم . وكل طاهر لا ضرر فيه ، يحل أكله ، إلا المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط ونحوهما ، فانها محرمة على الصحيح ، وإلا الحيوان الذي تبتلعه حياً ، سوى السمك والجراد ، فانه يحرم قطعاً ، وكذا ابتلاع السمك والجراد على وجه كما سبق . وفي جلد الميتة المدبوغ خلاف سبق في الطهارة . ويجوز شرب دواءٍ فيه قليل سم ، إذا كان الغالب منه السلامة ، واحتيج إليه . قال الامام : ولو تصور شخص لا يضره أكل السموم

(١) في هامش مخطوطة الظاهرية ما يلي : على هامش الاصل ما نصه : قيل : الصناعة أطيب ، لأن الكسب فيها يحصل بكد اليمين .

(٢) البخاري في « صحيحه » (٤/٢٥٩) .

الظاهرة ، لم تحرم عليه . وقال الروياني : النبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة ، يحرم أكله ، ولا حدّ على آكله ، ويجوز استعماله في الدواء وإن أفضى إلى السكر إذا لم يكن منه بدّ . وما يسكر مع غيره ولا يسكره بنفسه ، إن لم ينتفع به في دواءٍ وغيره ، حرم أكله . وإن كان ينتفع به في الدواء ، حل التداوي به .

الباب الثاني

في حال الاضطرار

فيه مسائل .

إحداها : للمضطر إذا لم يجد حلالاً ، أكل المحرمات ، كالميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ، وما في معناها . والأصح : وجوب أكلها عليه ، كما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال . والثاني : يباح فقط .

الثانية : في حد الضرورة ، لا خلاف أن الجوع القويّ لا يكفي لتناول الحرام ، ولا خلاف أنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت ، فان الأكل حينئذ لا ينفع . ولو انتهى إلى تلك الحالة ، لم يحل له الأكل ، فانه غير مفيد. ولا خلاف في الحِلّ إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشي أو الركوب ، وينقطع عن رفقته ويضيع ، ونحو ذلك . فلو خاف حدوث مرض مخيف جنسُه ، فهو كخوف الموت . وإن خاف طول المرض ، فكذلك على الأصح أو الأظهر . ولو عيل صبره وجهده الجوع ، فهل يحل له المحرّم ، أم لا يحل حتى يصل إلى أدنى الرمق ؟ قولان .

قلت : أظهرها : الحِلّ . والله أعلم

ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل ، بل يكفي غلبة الظن .

الثـالثة : يباح للمضطر أن يأكل من المحرَّم ما يسدُّ الرمق قطعاً ، ولا تحل الزيادة على الشبع قطعاً . وفي حل الشبع ، ثلاثة أقوال . ثالثها : إن كان قريباً من العمران ، لم يحل ، وإلا ، فيحل . ورجَّح القفال وكثير من الأصحاب المنع . ورجَّح صاحب « الإفصاح » والروياني وغيره ، الحل . هكذا أطلق الخلاف أكثرهم. وفصّل الامام، والغزالي ، تفصيلاً حاصله : إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع لا يقطعها ويهلك ، وجب القطع بأنه يشبع . وإن كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة ، وجب القطع بالاقتصار على سدّ الرمق . وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال ، وأمكنه الرجوع إلى الحرام مرة بعد أخرى ، إن لم يجد الحلال ، فهو موضع الخلاف .

قلت : هذا التفصيل ، هو الراجح . والأصح من الخلاف : الاقتصار على سد الرمق. والله أعلم

الرابعة : يجوز له التزود من الميتة إن لم يَرْجُ الوصول إلى الحلال . وإن رجاه ، قال في « التهذيب » وغيره : يحرم . وعن القفال : أن من حمل الميتة من غير ضرورة ، لم يمنع ما لم يتلوث بالنجاسة . وهذا يقتضي جواز التزود عند الضرورة وأولى .

قلت : الأصح : جواز التزود إذا رجا . والله أعلم

الخامسة : إذا جوّزنا الشبع ، فأكل ما سدّ رمقه ، ثم وجد لقمة حلالاً ، لم يجز أن يأكل من المحرم حتى يأكلها ، فاذا أكلها ، هل له الاتمام إلى الشبع؟ وجهان . وجه المنع : أنه باللقمة عاد إلى المنع ، فيحتاج إلى عود الضرورة .

قلت : الأصح : الجواز . والله أعلم

السادسة : لو لم يجد المضطر إلا طعام غيره وهو غائب أو ممتنع من البذل،

فهل يقتصر على سد الرمق ، أم له الشبع ؟ فيه طرق . أصحها : طرد الخلاف كالميتة . والثاني : له الشبع قطعاً . والثالث : ليس له قطعاً .

السابعة : المحرّم الذي يُضطر إلى تناوله قسمان ، مسكر ، وغيره ، فيباح جميعه ما لم يكن فيه إتلاف معصوم ، فيجوز للمضطر قتل الحربيّ والمرتد وأكله قطعاً . وكذا الزاني المحصن ، والمحارب ، وتارك الصلاة على الأصح فيهم . ولو كان له قصاص على غيره ، ووجده في حالة اضطرار ، فله قتله قصاصاً ، وأكله ، وإن لم يحضره السلطان . وأما المرأة الحربية وصِبيان أهل الحرب ، ففي « التهذيب » : أنه لا يجوز قتلهم للأكل ، وجوّزه الامام ، والغزالي ، لأنهم ليسوا بمعصومين . والمنع من قتلهم ، ليس لحرمة أرواحهم ، ولهذا لا كفارة فيهم .

قلت : الأصح : قول الامام . والله أعلم

والذمي ، والمعاهد ، والمستأمن ، معصومون ، فيحرم أكلهم . ولا يجوز للوالد قتل ولده للأكل ، ولا للسيد قتل عبده . ولو لم يجد إلا آدمياً معصوماً ميتاً ، فالصحيح حل أكله . قال الشيخ إبراهيم المروذي : إلا إذا كان الميت نبيّاً ، فلا يجوز قطعاً . قال في « الحاوي » : فاذا جوّزنا ، لا يأكل منه إلا ما يسدُّ الرمق ، حفظاً للحرمتين . قال : وليس له طبخه وشيّه ، بل يأكله نيئاً ، لأن الضرورة تندفع بذلك ، وطبخه هتك لحرمته ، فلا يجوز الإقدام عليه ، بخلاف سائر الميتات ، فان للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة . ولو كان المضطر ذمياً ، والميت مسلماً ، فهل له أكله ؟ حكى فيه صاحب « التهذيب » وجهين .

قلت : القياس : تحريمه . والله أعلم

ولو وجد ميتة ولحم آدمي ، أكل الميتة وإن كانت لحم خنزير . وإن وجد المحرم صيداً ولحم آدمي ، أكل الصيد . ولو أراد المضطر أن يقطع قطعة

من فخذه أو غيرها ليأكلها ، فان كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد ، حرم ، وإلا ، جاز على الأصح ، بشرط أن لا يجد غيره . فان وجد ، حرم قطعاً . ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره قطعاً ، ولا للغير أن يقطع من نفسه للمضطر .

القسم الثاني : المسكر ، والمذهب عند جمهور الأصحاب : أنه لا يحل شرب الخمر ، لا للتداوي ، ولا للعطش . وقيل: يجوز لهما .وقيل: لهذا دون ذاك. وقيل : بالعكس . فاذا جوّزنا للعطش ، فوجد خمراً وبولاً ، شرب البول ، لأن تحريمه أخف . كما لو وجد بولاً وماءً نجساً ، شرب الماء ، لأن نجاسته طارئة . وما سوى المسكر من النجاسات ، يجوز التداوي به كلّه على الصحيح المعروف . وقيل : لا يجوز . وقيل : لا يجوز إلا بأبوال الإبل . وفي جواز التبخُّر بالندّ الذي فيه خمر ، وجهان بسبب دخانه .

قلت : الأصح : الجواز ، لأنه ليس دخان نفس النجاسة . *والله أعلم*

الثامنة : إذا وجد المضطر طعاماً حلالاً لغيره ، فله حالان .

أحدهما : أن يكون مالكه حاضراً . فان كان مضطراً إليه ، فهو أولى به ، وليس للأول أخذه منه إذا لم يفضل عن حاجته ، إلا أن يكون نبياً ، فانه يجب على المالك بذله [له]، فان آثر المالك غيره على نفسه ، فقد أحسن . قال الله تعالى : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) [الحشر : ٩] وإنما يؤثر على نفسه مسلماً . فأما الكافر ، فلا يؤثره حربياً كان ذمياً ، وكذا لا يؤثر بهيمة على نفسه . وإن لم يكن المالك مضطراً ، لزمه إطعام المضطر مسلماً كان أو ذمياً أو مستأمناً ، وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأصح . وللمضطر أن يأخذه قهراً أو يقاتله عليه . وإن أتى القتال على نفس المالك ، فلا ضمان فيه . وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه ، لزمه القصاص . وإن منعه الطعام فمات جوعاً ، فلا ضمان . قال في « الحاوي » : ولو قيل : يضمن ، كان مذهباً . وهل القدر الذي يجب على

المالك بذله ، ويجوز المضطر أخذه قهراً والقتال [عليه] ما يسدّ الرمق ، أم قدر الشبع ؟ فيه قولان ، بناءً على القولين في الحلال من الميتة . وهل يجب على المضطر الأخذ قهراً والقتال ؟ فيه خلاف مرتب على الخلاف في وجوب الأكل من الميتة ، وأولى بأن لا يجب .

قلت : المذهب : لا يجب القتال ، كما لا يجب دفع الصائل وأولى . والله أعلم

وخصص صاحب « التهذيب » الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوف في الأخذ قهراً . قال : فان كان ، لم يجب قطعاً .

فرع

حيث أوجبنا على المالك بذله للمضطر ، ففي « الحاوي » وجه : أنه يلزمه بذله مجاناً ، ولا يلزم المضطر شيء ، كما يأكل الميتة بلا شيء . والمذهب : أنه لا يلزمه البذل إلا بعوض ، وبهذا قطع الجمهور . وفرّقوا بينه وبين ما إذا خلص مشرفاً على الهلاك بالوقوع في ماءٍ أو نار ، فانه لا تثبت أجرة المثل ، لأن هناك يلزمه التخليص ، ولا يجوز التأخير إلى تقرير الأجرة ، وهنا بخلافه ، وسوّى القاضي أبو الطيب وغيره بينهما ، فقالوا : إن احتمل الحال هناك موافقته على أجرة يبذلها أو يلتزمها ، لم يلزم تخليصه حتى يلتزمها كما في المضطر . وإن لم يحتمل حال التأخير(١) في صورة المضطر ، فأطعمه ، لم يلزمه العوض ، فلا فرق بينهما . ثم إن بذل المالك طعامه مجاناً ، لزمه قبوله ، ويأكله إلى أن يشبع ، فان بذله بالعوض ، نظر ، إن لم يقدر العوض ، لزم المضطر قيمة ما أكل في ذلك المكان والزمان ، وله أن يشبع ، وإن قدره ، فان لم يفرد ما يأكله ، فالحكم كذلك . وإن أفرده ، فان كان المقدر ثمن المثل ، فالبيع صحيح ، وللمضطر ما فضل عن الأكل . وإن كان

(١) في نسخة الظاهرية ، ونسخة على هامش الأصل : وإن لم يحتمل الحال التأخير .

أكثر والتزمه ، ففيما يلزمه أوجه . أقيسها وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب : يلزمه المسمى ، لأنه التزمه بعقد لازم . وأصحها عند الروياني : لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان ، لأنه كالمكره . والثالث ، وهو اختيار صاحب « الحاوي » : إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره ، لزمته ، وإلا ، فلا . قال أصحابنا : وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد ، ليكون الواجب القيمة قطعاً ، وقد يفهم من كلامهم ، القطع بصحة البيع ، وأن الخلاف فيما يلزم ثمناً . لكن الوجه : جعل الخلاف في صحة العقد لمعنى الاكراه ، وأن المضطر هل هو مكره ، أم لا ؟ وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يبين ذلك . وقد صرح الامام ، فقال : الشراء بالثمن الغالي للضرورة ، هل يجعله مكروهاً حتى لا يصح الشراء ؟ وجهان . أقيسها : صحة البيع . قال : وكذا المصادَر من جهة السلطان الظالم ، إذا باع ماله للضرورة ، ولدفع الأذى الذي يناله . والأصح : صحة البيع ، لأنه لا إكراه على البيع ، ومقصود الظالم تحصيل المال من أي جهة كان ، وبهذا قطع الشيخ إبراهيم المروذي ، واحتج به لوجه لزوم المسمى في مسألة المضطر .

فرع

متى باع المالك بثمن المثل ومع المضطر مالٌ ، لزمه شراؤه ، وصرف مامعه إلى الثمن ، حتى لو كان معه إزار فقط ، لزمه صرفه إليه إن لم يخف الهلاك بالبرد ، ويصلي عارياً ، لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة . ولهذا يجوز أخذ الطعام قهراً ، ولا يجوز أخذ ساتر العورة قهراً . وإن لم يكن معه مال ، لزمه التزامه في ذمته ، سواء كان له مال في موضع آخر ، أم لا . ويلزم المالك في هذا الحال ، البيع نسيئة .

فرع

ليس للمضطر الأخذ قهراً إذا بذل المالك بثمن المثل . فان طلب أكثر ، فله أن لا يقبل ويأخذه قهراً ويقاتله عليه . فان اشتراه بالزيادة مع إمكان أخذه قهراً، فهو مختار في الالتزام ، فيلزمه المسمى بلا خلاف . والخلاف السابق إنما هو فيمن عجز عن الأخذ قهراً .

فرع

لو أطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ، فالأصح : أنه لا عوض عليه ، ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام . ولو اختلفا فقال : أطعمتك بعوض، فقال : بل مجانا ، فهل يصدق المالك لأنه أعرف بدفعه، أم المضطر لبراءة ذمته ؟ وجهان . أصحها : الأول . ولو أوجر المالكُ المضطرَ قهراً ، أو أوجره[1] وهو مغمى عليه ، فهل يستحق القيمة ؟ وجهان . أحسنها : يستحق ، لأنه خلصه من الهلاك ، كمن عفا عن القصاص ، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك .

فرع

كما يجب بذل المال لإبقاء الآدمي المعصوم ، يجب بذله لإبقاء البهيمة المحترمة ، وإن كانت ملكاً للغير . ولا يجب البذل للحربي ، والمرتد ، والكلب العقور . ولو كان لرجل كلب غير عقور جائع ، وشاة ، لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب . قال في « التهذيب » : وله أن يأكل من لحمها ، لأنها ذبحت للأكل .

(١) الوجور على وزن رسول : الدواء يصب في الحلق ، وأوجرت المريض إيجاراً : فعلت به ذلك . ووجرته أجره : من باب وعد ، لغة .

الحال الثاني : أن يكون المالك غائباً ، فيجوز المضطر أكل طعامه ، ويغرم له القيمة . وفي وجوب الأكل وقدر المأكول ، ما سبق من الخلاف . وإن كان الطعام لصبي أو مجنون ، والولي غائب ، فكذلك . وإن كان حاضراً ، فهو في مالهما ككامل الحال في ماله ، وهذه إحدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة .

المسألة التاسعة : إذا وجد المضطر ميتة ، وطعام الغير وهو غائب، فثلاثة أوجه . ويقال : أقوال . أصحها : يجب أكل الميتة . والثاني : الطعام . والثالث : يتخير بينهما ، وأشار الامام ، إلى أن هذا الخلاف مأخوذ من الخلاف في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي . وإن كان صاحب الطعام حاضراً ، فان بذله بلا عوض ، أو بثمن مثله ، أو بزيادة يتغابن الناس بمثلها ومعه ثمنه ، أو رضي بذمته ، لزمه القبول . وإن لم يبعه إلا بزيادة كبيرة ، فالمذهب الذي قطع به العراقيون والطبريون وغيرهم : أنه لا يلزمه شراؤه ، لكن يستحب ، وإذا لم يلزمه الشراء ، فهو كما لو لم يبذله أصلاً . وإذا لم يبذله ، لا يقاتله عليه المضطر إن خاف من المقاتلة على نفسه ، أو خاف إهلاك المالك في المقاتلة ، بل يعدل إلى الميتة . وإن كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه ، فهو على الخلاف المذكور فيما إذا كان غائباً . وقال في « التهذيب » : يشتريه بالثمن الغالي ، ولا يأكل الميتة . ثم يجيء الخلاف ، في أنه يلزمه المسمى ، أو ثمن المثل ؟ قال : وإذا لم يبذل أصلاً ، وقلنا : طعام الغير أولى من الميتة ، يجوز أن يقال : يقاتله ويأخذه قهراً .

العاشرة : لو اضطر محرم ولم يجد إلا صيداً ، فله ذبحه وأكله ، ويلزمه الفدية . وإن وجد صيداً وميتة ، فالمذهب : أنه يلزمه أكل الميتة . وفي قول : الصيد . وفي قول أو وجه : يتخير . وقيل : يأكل الميتة قطعاً . ولو وجد المحرم لحم صيد ذبح ، وميتة ، فان ذبحه حلال لنفسه ، فهذا مضطر وجد ميتة، وطعام الغير ، وإن ذبحه هذا المحرم قبل إحرامه ، فهو واجد طعاماً حلالاً لنفسه ،

فليس مضطراً . وإن ذبحه في الاحرام ، أو ذبحه محرم آخر ، فأوجه . أصحها : يتخيّر بينها . والثاني : تتعين الميتة . والثالث : الصيد . ولو وجد المحرم صيداً ، وطعام الغير ، فهل يتعين الصيد ، أم الطعام ، أم يتخيّر ؟ فيه ثلاثة أوجه ، أو أقوال ، سواء جعلنا الصيد الذي يذبحه المحرم ميتة ، أم لا . وإن وجد صيداً ، وميتة ، وطعام الغير ، فسبعة أوجه . أصحها : تتعين الميتة . والثاني : الطعام . والثالث : الصيد . والرابع : يتخيّر بينها . والخامس : يتخير بين الطعام والميتة . والسادس : يتخير بين الصيد والميتة . والسابع : يتخير بين الصيد والطعام .

فرع

إذا لم نجعل ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة ، فهل على المضطر قيمة ما يأكل منه ؟ وجهان ، بناءً على القولين في أن المحرم ، هل يستقر ملكه على الصيد .

الحادية عشرة : لو وجد ميتتين ، إحداهما من جنس المأكول ، دون الأخرى ، أو إحداهما طاهرة في الحياة دون الأخرى ، كشاة ، وحمار أو كلب ، فهل يتخير بينهما ، أم تتعين الشاة ؟ وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون الراجح ترك الكلب ، والتخيير بين الباقي . والله أعلم

الثانية عشرة : ليس للعاصي بسفره أكل الميتة حتى يتوب على الصحيح . وسبق بيانه في صلاة المسافر .

الثالثة عشرة : نص الشافعي رضي الله عنه : أن المريض إذا وجد مع غيره طعاماً يضره ويزيد في مرضه ، جاز له تركه وأكل الميتة ، ويلزم مثله لو كان الطعام له . وعدّ هذا من أنواع الضرورة ، وكذا التداوي كما سبق . وسبق أيضاً في أول الكتاب ، بيان الانتفاع بالنجاسات . ولو تنجس الخف

بخرزه بشعر الخنزير ، فغسل سبعاً إحداهن بتراب ، طهر ظاهره دون باطنه ، وهو موضع الخرز . وقيل : كان الشيخ أبو زيد يصلي في الخف النوافل دون الفرائض ، فراجعه القفال فيه فقال : الأمر إذا ضاق اتسع ، أشار إلى كثرة النوافل .

قلت : بل الظاهر أنه أراد أن هذا القدر مما تعم به البلوى ، ويتعذر أو يشق الاحتراز منه ، فعفي عنه مطلقاً . وإنما كان لا يصلي فيه الفريضة احتياطاً لها ، وإلا ، فمقتضى قوله العفو فيهما . ولا فرق بين الفريضة والنفل في اجتناب النجاسة . ومما يدل على صحة ما تأوّلته ، أن القفال قال في شرحه « التلخيص » : سألت أبا زيد عن الخف يخرز بشعر الخنزير ، هل تجوز الصلاة فيه ؟ فقال : الأمر إذا ضاق اتسع ، قال القفال : مراده أن بالناس حاجة إلى الخرز به ، فللضرورة جوّزنا ذلك . والله أعلم

فصل

في مسائل تتعلق بالأطعمة

إحداها : قال الشيخ إبراهيم المرُّوذي في تعليقه : وردت أخبار في النهي عن أكل الطين ، ولا يثبت شيء منها ، وينبغي أن نحكم بالتحريم إن ظهرت المضرة فيه .

قلت : قطع صاحب « المهذب » وغيره بتحريم أكل التراب . والله أعلم

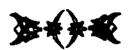
الثانية : يكره أن يأكل من الطعام الحلال فوق شِبَعه ، ويكره أن يعيب

الطعام . ويستحب أن يأكل من أسفل الصحفة ، وأن يقول بعد الفراغ : « الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه » .

الثالثة : إذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلماً ، استحب له ضيافته ، ولا تجب . والأحاديث الواردة في الباب ، محمولة على الاستحباب .

الرابعة : من مرّ بثمر غيره أو زرعه ، لم يجز له أن يأخذ منه ، ولا يأكل بغير إذن صاحبه ، إلا أن يكون مضطراً ، فيأكل ويضمن . وحكم الثمار الساقطة من الأشجار ، حكم سائر الثمار إن كانت داخل الجدار . فان كانت خارجه ، فكذلك إن لم تجرِ عادتهم بإباحتها ، فان جرت بذلك ، فهل تجري العادة المطردة مجرى الإباحة ؟ وجهان .

قلت : الأصح : تجري . والمختار : أنه يجوز أكل الانسان من طعام قريبه وصديقه بغير إذنه إذا غلب على ظنه أنه لا يكره ذلك ، فان تشكك ، فحرام بلا خلاف . ويستحب ترك التبسط في الأطعمة المباحة ، فانه ليس من أخلاق السلف ، هذا إذا لم تدع إليه حاجة ، كقرى الضيف ، والتوسعة على العيال في الأوقات المعروفة . والسنة : اختيار الحلو من الأطعمة ، وتكثير الأيدي على الطعام ، والتسمية في أوله . فان نسي وتركها في أوله ، أتى بها في أثناء الأكل . ويستحب الجهر بها ليذكّر غيره ، ويستحب الحديث الحسن على الأكل . وقد بقيت آداب تتعلق بالأكل ، أخّرتها إلى باب الوليمة لكونه أليق بها . *والله أعلم*



كتاب النذر

هو التزام شيء ، وفيه فصلان .

أحدهما : في أركانه ، وهي ثلاثة : الناذر ، والمنذور ، والصيغة .

الأول : الناذر . وهو كل مكلف مسلم ، فلا يصح نذر الصبي والمجنون . وفي نذر السكران ، الخلاف في تصرفاته . ولا يصح نذر الكافر على الصحيح . ويصح من السفيه المحجور عليه بفلس نذر القُرَب البدنية ، ولا تصح المالية من السفيه . وأما المفلس ، فان التزم في ذمته ولم يعيّن مالاً ، صح نذره ، ويؤدّيه بعد قضاء حقوق الغرماء . فان عيّن مالاً ، بني على ما لو أعتق أو وهب ، هل يوقف صحة تصرفه ، أم يكون باطلاً ؟ فان أبطلناه ، فكذا النذر . وإن توقفنا ، توقف النذر ، قاله في « التتمة » . قال : ولو نذر عتق المرهون ، انعقد نذره . فان نفّذنا ، عتقه في الحال ، أو عند أداء المال ، وإلا ، فهو كمن نذر إعتاق من لا يملكه .

الركن الثاني : الصيغة . فلا يصح النذر إلا باللفظ . وفي قول قديم : تصير الشاة ونحوها هدياً وأضحية بالنية وحدها ، أو بها مع التقليد كما سبق في بابه . ثم النذر قسمان .

أحدهما : نذر التبرُّر ، وهو نوعان .

أحدهما : نذر المجازاة ، وهو أن يلتزم قربةً في مقابلة حدوث نعمة ، أو اندفاع

بليّة ، كقوله : إن شفى الله مريضي ، أو رزقني ولداً ، فلله عليَّ إعتاق ، أو صوم ، أو صلاة . فاذا حصل المعلّق عليه ، لزمه الوفاء بما التزم . ولو قال : فعليَّ ، ولم يقل:فلله عليَّ ، فالصحيح : أنه كذلك . وقيل : لا بدّ من التصريح بذكر الله تعالى ، وهو قريب من الخلاف في وجوب الإضافة إلى الله تعالى في نية الوضوء والصلاة .

النوع الثاني : أن يلتزم ابتداءً من غير تعليق على شيء ، فيقول : لله عليَّ أن أصلي أو أصوم أو أعتق ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : يصح ، ويلزم الوفاء به . والثاني : لا يصح ، ولا يلزمه شيء .

فرع

لو عقّب النذر بالمشيئة فقال : لله عليَّ كذا إن شاء الله تعالى ، لم يلزمه شيء ، كما هو في تعقيب الأيمان ، والطلاق ، والعقود . ولو قال: لله عليَّ كذا إن شاء زيد، لم يلزمه شيء وإن شاء زيد .

القسم الثاني : نذر اللَّجاج والغضب ، وهو أن يمنع نفسه من فعل ، أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل ، أو بالترك . ويقال فيه : يمين اللَّجاج والغضب . ويقال له أيضاً : يمين الغلق . ويقال : نذر الغَلَق ـ بفتح الغين المعجمة واللام ـ فاذا قال : إن كلمت فلانا ، أو دخلت الدار ، أو إن لم أخرج من البلد ، فلله عليَّ صوم شهر ، أو صلاة ، أو حج ، أو إعتاق رقبة ، ثم كلّمه ، أو دخل ، أو لم يخرج ، ففيما يلزمه طرق . أشهرها : على ثلاثة أقوال . أحدها : يلزمه الوفاء بما التزم . والثاني : يلزمه كفارة يمين . والثالث : يتخير بينهما ، وهذا الثالث هو الأظهر عند العراقيين ، لكن الأظهر على ما ذكره صاحب « التهذيب » ، والروياني ، وإبراهيم المرُّوذي ، والموفق بن طاهر ، وغيرهم ، وجوب

الكفارة . والطريق الثاني : القطع بالتخيير . والثالث : نفي التخيير ، والاقتصار على القولين الأوّلَين . والرابع : الاقتصار على التخيير وقول وجوب الكفارة ، ونفي القول الأول. والخامس : الاقتصار على التخيير ، ولزوم الوفاء ، ونفي وجوب الكفارة .

قلت : الأظهر : التخيير بين الجميع . والله أعلم

فان قلنا بوجوب الكفارة ، فوفى بما التزم ، لم تسقط الكفارة على الأصح ، فان كان الملتزم من جنس ما تتأدّى به الكفارة ، فالزيادة على قدر الكفارة تقع تطوعاً . وإن قلنا بالتخيير ، فلا فرق بين الحج والعمرة ، وسائر العبادات . وخرج قول : أنه يلزم الوفاء بها خاصة ، لعظم أمرها ، كما يلزمان بالشروع .

فرع

إذا التزم على وجه اللّجاج إعتاق عبد بعينه ، فان قلنا : واجبه الوفاء بما التزم ، أعتقه كيف كان . وإن قلنا : عليه كفارة يمين ، فان كان بحيث يجزىء [في الكفارة] ، فله أن يعتقه أو يعتق غيره ، أو يطعم ، أو يكسو . وإن كان بحيث لا يجزىء ، واختار الاعتاق ، أعتق غيره . وإن قلنا : يتخير ، فان اختار الوفاء ، أعتقه كيف كان ، وإن اختار التكفير ، اعتبر في إعتاقه صفات الإجزاء . وإن التزم إعتاق عبيده ، فان أوجبنا الوفاء ، أعتقهم . وإن أوجبنا الكفّارة ، أعتق واحداً ، أو أطعم ، أو كسا . وإن قال : إن فعلت كذا ، فعبدي حرّ ، وقع العتق إذا فعله بلا خلاف .

فرع

لو قال : إن فعلت كذا ، فعليّ نذر ، أو فلله عليّ نذر ، نص الشافعي رحمه الله : أنه يلزمه كفارة يمين ، وبهذا قطع صاحب « التهذيب » وإبراهيم المرُّوذي . وقال القاضي حسين وغيره : هذا تفريع على قولنا : تجب الكفارة . فأما إن أوجبنا الوفاء ، فيلزمه قربة من القرب ، والتعيين إليه ، وليكن ما يعينه مما يلتزم بالنذر . وعلى قول التخيير : يتخير بين ما ذكرنا وبين الكفارة . ولو قال: إن فعلت كذا فعليّ كفارة يمين ، فالواجب كفارة على الأقوال كلّها . ولو قال : فعليّ يمين ، أو فلله عليّ يمين ، فالصحيح : أنه لغو ، لأنه لم يأت بنذرٍ ولا صيغة يمين ، وليست اليمين مما يثبت في الذمة . وقيل : يلزمه كفارة يمين إذا فعله . قال الامام : وعلى هذا ، فالوجه : أن يجعل كناية ويرجع الى نيّته . ولو قال : نذرت لله لأفعلن كذا ، فان نوى اليمين ، فهو يمين . وإن أطلق ، فوجهان . ولو عدّد أجناس قرب فقال : إن دخلت فعليّ حج ، وعتق ، وصدقة ، فان أوجبنا الوفاء ، لزمه ما التزمه ، وإن أوجبنا الكفارة ، لزمه كفارة واحدة على المذهب . وعن الشيخ أبي محمد ، احتمال في تعدُّدها . ولو قال ابتداءً : لله عليّ أن أدخل الدار اليوم ، قال في « التهذيب » : المذهب : أنه يمين ، وعليه كفارة يمين إن لم يدخل . وكذا لو قال لامرأته : إن دخلتُ الدار ، فلله عليّ أن أطلقك ، فهو كقوله : إن دخلتُ الدار فوالله لأطلقنّك ، حتى إذا مات أحدهما قبل التطليق ، لزمه كفّارة يمين . ولو قال : إن دخلتُ الدار فلله عليّ أن آكل الخبز ، فدخلها ، لزمه كفارة يمين على الصحيح . وقيل : هو لغو .

فرع

لو قال ابتداءً : مالي صدقة ، أو في سبيل الله ، ففيه أوجه . أحدهـــا وهو الأصح عند الغزالي ، وقطع به القاضي حسين : أنه لغو ، لأنـه لم يأت بصيغة التزام . والثاني : أنه كما لو قال : لله عليّ أن أتصـدق بمالي ، فيلزمـه التصدق . والثالث : يصير ماله بهذا اللفظ صدقة ، كما لو قال : جعلت هذه الشاة أضحية . وقال في « التتمة » : إن كان المفهوم من اللفظ في عرفهم معنى النذر، أو نواه ، فهو كما لو قال : لله عليّ أن أتصدق بمالي أو أنفقـه في سبيل الله ، وإلا ، فلغو . وأما إذا قال : إن كلمت فلانا ، أو فعلت كذا ، فمـالي صدقـة ، فالمذهب الذي قطع به الجمهور ونص عليه الشافعي رحمـه الله : أنه بمنزلة قوله : فعليّ أن أتصدق بمالي ، أو بجميع مالي . وطريق الوفاء : أن يتصدق بجميع أمواله. وإذا قال : في سبيل الله ، يتصدق بجميع أمواله على الغزاة . وقال إمام الحرمين، والغزالي : يخرج هذا على الأوجه الثلاثة في الصورة الأولى . والمعتمد ، ما نص عليه وقاله الجمهور .

فرع

الصيغة قد تتردد ، فتحتمل نذر التبرُّر ، وتحتمل نذر اللَّجاج ، فيرجع فيها إلى قصد الشخص وإرادته ، وفرّقوا بينها ، بأنه في نذر التبرُّر يرغَّب في السبب ، وهو شفاء المريض مثلاً بالتزام المسبب ، وهو القربة المساة .وفي اللَّجاج ، يرغَّب عن السبب لكراهته الملتزَم . وذكر الأصحاب في ضبطه، أن الفعل، إما طاعة ،

وإما معصية ، وإما مباح . والالتزام في كل واحد منها ، تارة يعلق بالاثبات ، وتارة بالنفي .

أما الطاعة ، ففي طرف الاثبات يتصور نذر التبرُّر ، بأن يقول : إن صليت ، فلله عليَّ صوم يوم ، معناه : إن وفقني الله للصلاة ، صمت . فاذا وفق لها ، لزمه الصوم . ويتصور اللجاج ، بأن يقال له : صل، فيقول : لا أصلي ، وإن صليت ، فعليَّ صوم أو عتق ، فاذا صلى ، ففيما يلزمه ، الأقوال والطرق السابقة .

وأما في طرف النفي ، فلا يتصور نذر التبرُّر ، لأنه لا برَّ في ترك الطاعة ، ويدخله اللجاج ، بأن يمنع من الصلاة ، فيقول : إن لم أصلّ ، فلله عليّ كذا ، فاذا لم يصلّ ، ففيما يلزمه الأقوال .

وأما المعصية ، فني طرف النفي ، يتصور نذر التبرُّر، بأن يقول: إن لم أشرب الخمر ، فلله عليَّ كذا ، ويقصد : إن عصمني الله من الشرب . ويتصور نذر اللجاج ، بأن يمنع من شربها ، ويقول: إن لم أشربها ، فلله عليَّ صوم أو صلاة . وفي طرف الاثبات لا يتصور إلا اللجاج ، بأن يؤمر بالشرب ، فيقول : إن شربت ، فلله عليَّ كذا .

وأما المباح ، فيتصور في طرفي النفي والاثبات فيه النوعان معاً . فالتبرُّر في الاثبات : إن أكلت كذا ، فلله عليَّ صوم ، يريد : إن يسّره الله تعالى لي . واللجاج ، أن يؤمر بأكله فيقول : إن أكلت ، فلله عليَّ كذا . والتبرر في النفي : إن لم آكل كذا ، فلله عليَّ صوم ، يريد : إن أعانني الله تعالى على كسر شهوتي فتركته . واللجاج ، أن يمنع من أكله فيقول : إن لم آكله ، فلله عليّ كذا . وإن قال : إن رأيت فلاناً ، فعلي صوم . فان أراد : إن رزقني الله رؤيته ، فهو نذر تبرُّر . وإن ذكره لكراهته رؤيته ، فهو لجاج . وفي « الوسيط » وجه في منع التبرر في المباح .

فرع

لا فرق في جميع ما ذكرناه، بين قوله: فعليّ كذا، وبين قوله: فلله عليّ كذا، هذا هو الصحيح. وفي وجه: لا يلزمه شيء إذا لم يذكر الله تعالى.

فرع

لو قال: أيمان البَيعة لازمة لي - قال أصحابنا: كانت البَيعة في زمن رسول الله ﷺ بالمصافحة، فلما ولي الحجاج، رتّبها أيماناً تشتمل على ذِكر اسم الله تعالى، وعلى الطلاق، والاعتاق، والحج، وصدقة المال - فان يرد القائل الأيمان التي رتّبها الحجاج، لم يلزمه شيء. وإن أرادها، نظر، إن قال: فطلاقها وعتاقها لازم لي وانعقدت يمينه بها ولا حاجة إلى النية. وإن لم يصرح بذكرهما، لكن نواهما، فكذلك، لأنهما ينعقدان بالكناية مع النية. وإن نوى اليمين بالله تعالى، أو لم ينو شيئاً، لم تنعقد يمينه، ولا شيء عليه.

فرع

نص الشافعي رضي الله عنه في نذر اللجاج، أنه لو قال: إن فعلت كذا، فلله عليّ نذر حج إن شاء فلان، فشاء، لم يكن عليه شيء. قال في «التتمة»: هذا إذا غلّبنا في اللجاج معنى في النذر. فان قلنا: هو يمين، فهو كمن قال: والله لا أفعل كذا إن شاء زيد، وسيأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى أن من قال: والله لا أدخلها إن شاء فلان أن لا أدخلها. فان شاء فلان، انعقدت يمينه عند المشيئة، وإلا، فلا.

الركن الثالث : المنذور .

الملتزَم بالنذر : معصية ، أو طاعة ، أو مباح . فالمعصية ، كنذر شرب الخمر ، أو الزنا ، أو القتل ، أو الصلاة في حال الحدث ، أو الصوم في حال الحيض ، أو القراءة حال الجنابة ، أو نذر ذبح نفسه أو ولده ، فلا ينعقد نذره . فان لم يفعل المعصية المنذورة ، فقد أحسن ، ولا كفارة عليه على المذهب ، وبه قطع جمهور الاصحاب . وحكى الربيع قولاً في وجوبها . واختاره الحافظ أبو بكر البيهقي ، للحديث « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين »[1]. قال الجمهور : المراد بالحديث ، نذر اللجاج . قالوا : ورواية الربيع من كيسه . وحكى بعضهم الخلاف وجهين .

قلت : هذا الحديث بهذا اللفظ ، ضعيف باتفاق المحدثين ، وإنما صح حديث عمران بن الحصَين عن النبي ﷺ : « لا نذر في معصية [الله] » رواه مسلم ، وحديث عقبة بن عامر عن النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمـــين » رواه مسلم . والله أعلم

وأما الطـاعة فأنواع :

أحدها : الواجبات ، فلا يصح نذرها ، لأنها واجبة بإيجاب الشرع ، فلا معنى لالتزامها ، وذلك كنذر الصلوات الخمس ، وصوم رمضان ، وكذا لو نذر أن لا يشرب الخمر ، ولا يزني . وسواء علـَّق ذلك بحصول نعمة ، أو التزمه ابتداءً .

---

(١) رواه أحمد ، وأصحاب « السنن » عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها ، وهو حديث ضعيف ، لكن له شاهد عند النسائي وابن ماجه من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه . قال الترمذي : وفي الباب عن ابن عمر وجابر وعمران بن حصين ، وقال : وقال قوم من أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم : « لا نذر في معصية الله ، وكفارته كفارة يمين » وهو قول أحمد ، وإسحـاق ، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم : لا نذر في معصية ولا كفارة في ذلك ، وهو قول مالك والشافعي . اهـ كلام الترمذي .

وإذا خالف ما ذكره ، ففي لزوم الكفارة ما سبق في قسم المعصية . وادّعى صاحب « التهذيب » أن الظاهر هنا ، وجوبها .

النوع الثاني : العبادات المقصودة ، وهي التي شرعت للتقرُّب بها . وعلم من الشارع الاهتمام بتكليف الخلق إيقاعها عبادة ، كالصوم والصلاة والصدقة والحج والاعتكاف والعتق ، فهذه تلزم بالنذر بلا خلاف . قال الامام : وفروض الكفاية التي يحتاج في أدائها إلى بذل مال أو مقاساة مشقة ، تلزم بالنذر أيضاً ، كالجهاد وتجهيز الموتى . ويجيء مما سنذكره إن شاء الله تعالى في نذر السنن الراتبة وجه : أنها لا تلزم . وعن القفال : أن من نذر الجهاد ، لا يلزمه شيء . وفي صلاة الجنازة ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وما ليس فيه بذل مال ، ولا كبير مشقة ، وجهان . أصحهما : لزومها بالنذر أيضاً .

فرع

كما يلزم أصل العبادة بالنذر ، يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا شرطت في النذر ، كمن شرط في الصلاة المنذورة إطالة القيام ، أو الركوع ، أو السجود . أو شرط المشي في الحجة الملتزمة إذا قلنا : المشي في الحج أفضل من الركوب ، فلو أفردت الصفة بالنذر ، والأصل واجب شرعاً ، كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض ، أو أن يقرأ في الصبح مثلاً سورة كذا ، أو أن يصلي الفرض في جماعة ، فالأصح : لزومها ، لأنها طاعة . والثاني : لا ، لئلا تغيَّر عما وضعها الشرع عليه . ولو نذر فعل السنن الراتبة ، كالوتر ، وسنة الفجر ، والظهر ، فعلى الوجهين . ولو نذر صوم رمضان في السفر ، فوجهان . أحدهما وبه قطع في « الوجيز » ، ونقله إبراهيم المرّوذي عن عامة الأصحاب : لا ينعقد نذره ، وله الفطر ، لأنه التزام يبطل رخصة الشرع . والثاني ، وهو اختيار القاضي حسين وصاحب « التهذيب » : انعقاده ولزوم الوفاء كسائر المستحبات . ويجري الوجهان ، فيمن نذر إتمام الصلاة

في السفر ، إذا قلنا : الاتمام أفضل . ويجريان فيمن نذر القيام في النوافل ، أو استيعاب الرأس بالمسح ، أو التثليث في الوضوء أو الغسل ، أو أن يسجد للتلاوة والشكر عند مقتضيهما . قال الامام : وعلى مساق الوجه ، لو نذر المريض القيام في الصلاة وتكلُّف المشقة ، أو نذر صوماً ، وشرط أن لا يفطر بالمرض ، لم يلزم الوفاء ، لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعاً ، والمرض مرخِّص .

النوع الثالث : القربات التي لم تشرع لكونها عبادة ، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظم فائدتها . وقد يبتغى بها وجه الله تعالى، فينال الثواب فيها ، كعيادة المرضى ، وزيارة القادمين ، وإفشاء السلام بين المسلمين، وتشميت العاطس . وفي لزومها بالنذر ، وجهان . الصحيح : اللزوم . ويلزم تجديد الوضوء بالنذر على الأصح . قال في « التتمة » : لو نذر الاغتسال لكل صلاة ، لزمه الوفاء ، وليبن هذا على أن تجديد الغسل ، هل يستحب ؟ قال : ولو نذر الوضوء ، انعقد نذره ولا يخرج عنه بالوضوء عن حدث ، بل بالتجديد.

قلت : جزم أيضاً بانعقاد نذر الوضوء ، القاضي حسين . وفي « التهذيب » وجه ضعيف : أنه لا يلزم . وقولهم : لا يخرج عن النذر إلا بالتجديد، معناه: بالتجديد حيث يشرع ، وهو أن يكون قد صلّى بالأول صلاةً ما ، على الأصح . والله أعلم

قال : ولو نذر أن يتوضأ لكل صلاة ، لزم الوضوء لكل صلاة . وإذا توضأ لها عن حدث ، لا يلزمه الوضوء لها ثانياً ، بل يكفي الوضوء الواحد عن واجبَي الشرع والنذر . قال : ولو نذر التيمم ، لم ينعقد على المذهب . قال : ولو نذر أن لا يهرب من ثلاثة فصاعدا من الكفار ، فان علم من نفسه القدرة على مقاومتهم ، انعقد نذره ، وإلا ، فلا . وفي كلام الامام : أنه لا يلزم بالنذر انكفاف قطُّ ، حتى لو نذر أن لا يفعل مكروهاً ، لا ينعقد نذره . ولو نذر أن يحرم بالحج في شوال ، أو من بلد كذا ، لزمه على الأصح .

وأما المباح فالذي لم يرد فيه ترغيب ، كالأكل ، والنوم ، والقيام ، والقعود ، فلو نذر فعلها أو تركها ، لم ينعقد نذره . قال الأئمة : وقد يقصد بالأكل التقوّي على العبادة ، وبالنوم النشاط عند التهجد ، فينال الثواب ، لكن الفعل غير مقصود ، والثواب يحصل بالقصد الجميل . وهل يكون نذر المباح يميناً توجب الكفارة عند المخالفة ؟ فيه ما سبق في نذر المعاصي والفرض . وقطع القاضي بوجوب الكفارة في المباح ، وذكر في المعصية وجهين ، وعلق الكفارة باللفظ من غير حنث ، وهذا لا يتحقق ثبوته . والصواب في كيفية الخلاف ما قدمناه[١] .

فرع

لو نذر الجهاد في جهة بعينها ، ففي تعيينها أوجه . قال صاحب « التلخيص »: يتعين ، لاختلاف الجهات . وقال أبو زيد : لا يتعين ، بل يجزئه أن يجاهد في جهة أسهل وأقرب منها . وقال الشيخ أبو علي : وهو الأصح الأعدل ، لا يتعين ، لكن يجب أن تكون التي يجاهد فيها كالمعينة في المسافة والمؤنة ، وتجعل مسافات الجهات كمسافات مواقيت الحج .

فرع

يشترط في القربة المالية ، كالصدقة ، والتضحية ، والإعتاق ، أن يلتزمها في الذمة ، أو يضيف إلى معيّن يملكه . فان كان لغيره ، لم ينعقد نذره قطعاً ، ولا كفارة عليه على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وذكر في « التتمة » في لزومها وجهين ، وهو شاذ . قال في « التتمة » : لو قال : إن ملكت عبداً ، فلله عليّ أن أعتقه ، انعقد نذره . قال : ولو قال : إن شفى الله مريضي ،

(١) وعلى هامش الاصل : وهو أنه لا كفارة عليه .

فكل عبد أملكه حر ، أو فعبد فلان حر إن ملكته ، لم ينعقد نذره قطعاً ، لأنه لم يلتزم التقرب بقربة ، لكن علق الحرية بعد حصول النعمة بشرط ، وليس هو مالكاً في حال التعليق ، فلغا ، كما لو قال : إن ملكت عبداً أو عبد فلان ، فهو حر ، فانه لايصح قطعاً . قال : ولو قال : إن شفى الله مريضي ، فعبدي حر إن دخل الدار ، انعقد ، لأنه مالكه ، وقد علّقه بصفتين ، الشفاء ، والدخول . قال : ولو قال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليّ أن أشتري عبداً وأعتقه ، انعقد .

فرع

قال : في « التهذيب » في باب الاستسقاء : لو نذر الإمام أن يستسقي ، لزمه أن يخرج في الناس ويصلي بهم . ولو نذره واحد من الناس ، لزمه أن يصلي منفرداً . وإن نذر أن يستسقي بالناس ، لم ينعقد ، لأنهم لا يطيعونه . ولو نذر أن يخطب وهو من أهله ، لزمه . وهل له أن يخطب قاعداً مع استطاعته القيام ؟ فيه خلاف كما سنذكره إن شاء الله تعالى في الصلاة المنذورة .

فرع

سئل الغزالي رحمه الله في فتاويه عما لو قال البائع للمشتري : إن خرج المبيع مستحقاً ، فلله عليّ أن أهبك ألف دينار ، فهل يصح هذا النذر ، أم لا ؟ وإن حكم حاكم بصحته ، هل يلزمه ؟ فأجاب بأن المباحات لا تلزم بالنذر ، وهذا مباح ، ولا يؤثر فيه قضاء القاضي ، إلا إذا نقل مذهب معتبر في لزوم ذلك النذر .

فرع

قال بعضهم : لو نذر أن يكسوَ يتيمـاً لم يخرج عن نذره باليتيم الذمي ؛ لأن مطلقه في الشرع للمسلم .

قلت : ينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أنـه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع ، أو جائزه ، كما لو نذر إعتاق رقبة . والله أعلم

الفصل الثاني

في أحكام النذر

إذا صح النذر ، لزم الوفاء به . والمعتبر فيه : مقتضى ألفـــاظ الالتزام . والملتزَمات أنواع .

الأول : الصوم ، فان أطلق التزامه فقال : لله عليّ صوم ، أو أن أصوم ، لزمه صوم يوم . ويجيء فيه وجه ضعيف : أنه يكفيه إمساك بعض يوم ، بناءً على أن النذر يُنزّل على أقل ما يصح من جنسه ، وأن إمساك بعض اليوم صوم ، وسنذكرهما إن شاء الله تعالى . ولو نذر صوم أيام وقدرها ، فذاك . وإن أطلق ذكر الأيام ، لزمه ثلاثة . ولو قال : أصوم دهراً أو حيناً ، كفاه صوم يوم .

فرع

هل يجب تبييت النية في الصوم المنذور ، أم تكفي نيته قبل الزوال ؟ بنى ذلك على أنه إذا التزم عبادة بالنذر وأطلقها ، فعلى أي شيء يُنزَّل نذره ؟ فيه قولان مأخوذان من معاني كلام الشافعي رحمه الله . أحدهما : يُنزَّل على أقل واجب من جنسه يجب بأصل الشرع ، لأن المنذور واجب ، فجعل كواجب بالشرع ابتداءً . والثاني : يُنزَّل على أقل ما يصح من جنسه . وقد يقال : على أقل جائز الشرع ، لأن لفظ الناذر لا يقتضي التزام زيادة عليه . وهذا الثاني ، أصح عند الامام ، والغزالي ، ولكن الأول أصح ، فقد صححه العراقيون ، والروياني ، وغيرهم . فان قلنا بالقول الأول ، أوجبنا التبييت ، وإلا ، جوَّزناه بنية من النهار ، هذا إذا أطلق نذر الصوم . فأما إذا نذر صوم يوم أو أيام ، فصحته بنية النهار مع التنزيل على أقل ما يصح ، تنبني على أصل آخر ، وهو أن صوم التطوع إذا نواه نهاراً ، هل يكون صائماً من وقت النية ، أم من أول النهار ؟ وفيه خلاف سبق في بابه . والأصح : الثاني . فان قلنا به ، صح صوم الناذر بنية النهار ، وإلا ، وجب التبييت .

وينبني على القولين في تنزيل النذر ، مسائل :

منها : لو نذر أن يصلي وأطلق ، إن قلنا بالقول الثاني ، فركعة ، وإلا ، فركعتان ، وهو المنصوص .

ومنها : جواز الصلاة قاعداً مع القدرة على القيام ، فيه وجهان بناءً عليها. فلو نذر أن يصلي قاعداً ، جاز القعود قطعاً ، كما لو صرح بنذر ركعة ، أجزأته قطعاً . فان صلّى قائماً ، فهو أفضل . ولو نذر أن يصلي قائماً ، لزمه القيام قطعاً . ولو نذر أن يصلي ركعتين ، فصلى أربعاً بتسليمة واحدة بتشهد أو بتشهدين ، قطع صاحب « التهذيب » بجوازه . وفي « التتمة » : فيه وجهان . ويمكن بناؤه على

الأصل السابق : إن نزّلنا على واجب الشرع ، لم يجزئه كما لو صلى الصبح أربعاً ، وإلا، أجزأه . وإن نذر أربع ركعات، فان نزّلنا على واجب الشرع ، أمرناه بتشهدين . فان ترك الأول ، سجد للسهو ، ولا يجوز أداؤها بتسليمتين . وإن نزّلنا على الجائز ، تخيّر ، إن شاء أدّاها بتشهد ، وإن شاء بتشهدين . ويجوز بتسليمتين، بل هو أفضل .

قلت : الأصح : أنه يجوز بتسليمتين . والفرق بين هذه المسألة وباقي المسائل المخرّجة على هذا الأصل عليه ، وقوع الصلاة مثنى ، وزيادة فضلها . والله أعلم

ولو نذر أن يصلي ركعتين على الأرض مستقبلاً القبلة ، لم يجز فعلها على الراحلة . ولو نذر فعلها على الراحلة ، فله فعلها على الأرض مستقبلا. . وإن أطلق ، فعلى أيهما يحمل ؟ فيه خلاف مبني على هذا الأصل . وأما لو نذر أن يتصدق ، فانه لا يحمل على خمسة دراهم ، أو نصف دينار ، بل يجزئه أن يتصدق بدانق ودونه مما يتموّل ، لأن الصدقة الواجبة في الزكاة غير منحصرة في نصاب الذهب والفضة ، بل تكون في صدقة الفطر وفي الخلطة .

ومنها : إذا نذر إعتاق رقبة ، فان نزّلنا على واجب الشرع ، لزمه رقبة مؤمنة سليمة ، وإلاّ ،أجزأه كافرة مَعيبة . قال الداركي : الأول أصح .

قلت : الأصح عند الأكثرين : الثاني . منهم المحاملي ، وصاحبا « التنبيه » و« المستظهري »، وهو الراجح في الدليل . والله أعلم

فلو قيّد فقال : لله عليّ إعتاق رقبة مؤمنة سليمة ، لم تجزه الكافرة ولا المعيبة قطعاً . ولو قال: كافرة ، أو معيبة ، أجزأته قطعاً . ولو أعتق مسلمة ، أو سليمة ، فقيل : لا تجزئه ، والصحيح : أنها تجزئه ، لأنها أكمل ، وذِكر الكفر والعيب ، ليس للتقرّب ، بل لجواز الاقتصار على الناقص، فصار كمن نذر التصدق بحنطة رديئة ،يجوز له التصدق بالجيّدة . ولو قال : عليّ أن أعتق هذا الكافر ، أو المعيب ، لم يجزئه غيره،

لتعلق النذر بعينه . أما لو نذر أن يعتكف ، فليس جنس الاعتكاف واجباً بالشرع ، وقد سبق في بابه وجهان في أنه هل يشترط اللبث ، أم يكفي المرور في المسجد مع النية ؟ والأول أصح . فعلى هذا لابد من لبث ، ويخرج عن النذر بلبث ساعة ، ويستحب أن يمكث يوماً . وإن اكتفينا بالمرور، فللامام فيه احتمالان . أحدهما :يشترط لبث ، لأن لفظ الاعتكاف يشعر به . والثاني : لا ، حملاً له على حقيقته شرعاً .

فصل

إذا لزمه صوم يوم بالنذر ، استحب المبادرة به ، ولا تجب المبادرة، بل يخرج عن نذره بأي يوم كان مما يقبل الصوم ، غير رمضان . ولو نذر صوم خميس ولم يعين ، صام أي خميس شاء . فاذا مضى خميس ولم يصمه ، استقر في ذمته ، حتى لو مات قبل الصوم ، فدي عنه . ولو عين في نذره يوماً كأول خميس من الشهر ، أو خميس هذا الاسبوع ، تعين على المذهب، وبه قطع الجمهور ، فلا يجوز الصوم قبله ، وإذا تأخر عنه ، صار قضاءً ، فان أخر بلا عذر ، أثم ، وإن أخر بعذر سفر أو مرض ، لم يأثم . وقال الصيدلاني وغيره : فيه وجهان . الثاني منها : لا يتعين ، كما لو عين مكاناً ، فعلى هذا يجوز الصوم قبله وبعده . ولو عين يوماً من أسبوع ، والتبس عليه ، فينبغي أن يكون يوم الجمعة ، لأنه آخر الاسبوع ، فان لم يكن هو المعين ، أجزأه وكان قضاءً . ولو نذر صوم يوم مطلق من الأسبوع المعين، صام منه أي يوم كان .

فرع

اليوم المعين بالنذر وإن عينّاه ، لا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالفطر بالجماع فيه ، ووجوب الامساك لو أفطر فيه ، وعدم قبول صوم آخر من

قضاءٍ أو كفارة ، بل لو صامه عن قضـاءٍ أو كفارة ، صح بلا خلاف ، كذا قاله الامام . وفي « التهذيب » وجه [آخر] : أنه لا ينعقد كأيام رمضان .

فرع

الخلاف السابق في [أن] اليوم المعين بالنـذر ، هل يتعين ؟ يجري مثله في الصلاة إذا عين لها في نذرها وقتاً ، وفي الحج إذا عين له سنة . وجزم صاحب « التهذيب » بالتعيين ، قال : لو نـذر صلاة في وقت معين غير أوقات النهي ، تعين ، فلا يجوز قبله ، ولا يجوز التأخير عنه ، وإذا لم يصلّ فيه ، وجب القضاء . ولو نـذر أن يصلي ضحوة ، صلّى في ضحوة أي يوم شاء ، فلو صلى في غير الضحوة ، لم يجزه . ولو عين ضحوة ، فلم يصلّ فيها ، قضى أي وقت كان من ضحوة وغيرها . ولو عين للصدقة وقتاً ، قال الصيدلاني : يجوز تقديمها على وقتها بلا خلاف .

فرع

لو نذر صوم أيام ، مثل أن قال : لله [تعـالى عليّ] صوم عشرة أيام ، فالقول في أن المبادرة تستحب ولا تجب ، وفي أنـه إذا عينهـا هل تتعين ؟ على ما ذكرناه في اليوم الواحـد . ويجري الخلاف في تعين الشهر والسنـة المعينين . وحيث لا نذكره نحن ولا الأصحاب ، نقتصر على الصحيح . ويجوز صومها متتابعة ومتفرّقة ، لحصول الوفاء بالمسمى . وإن قيد النذر بالتتابع ، لزمه . فلو أخلّ به ، فحكمه حـكم صوم الشهرين المتتابعين . ولو قيد بالتفريق ، فوجهان . أحـدهما : لا يجب التفريق ، وأقربهما : أنه يجب ، وبه قطع ابن كج ، وصاحب « التهذيب » وغيرهما ، لأن التفريق معتبر في صوم التمتـع . فعلى هذا ، قالوا : لو صام عشرة متتابعة ، حسبت له خمسة ، ويلغى بعد كل يوم يوم .

فرع

لو نذر صوم شهر ، نظر ، إن عين كرجب أو شعبان ، أو قال : أصوم شهراً من الآن ، فالصوم يقع متتابعاً لتعين أيام الشهر . وليس التتابع مستحقاً في نفسه ، حتى لو أفطر يوماً ، لا يلزمه الاستئناف . ولو فاته الجميع ، لا يلزمه التتابع في قضائه كرمضان . فلو شرط التتابع ، فوجهان . أحدهما : لا يلزمه ، لأن شرط التتابع مع تعيين الشهر لغو . وأصحها وبه قطع العراقيون : يجب ، حتى لو أفسد يوماً ، لزمه الاستئناف . وإذا فات ، قضاه متتابعاً . وإن أطلق وقال : أصوم شهراً ، فله التفريق والتتابع . فان فرق ، صام ثلاثين يوماً . وإن تابع وابتدأ بعد مضي بعض الشهر الهلالي ، فكذلك ، وإن ابتدأ في أول الشهر وخرج ناقصاً ، كفاه .

فرع

إذا نذر صوم سنة ، فله حالان .

أحدهما : أن يعين سنة متوالية ، كقوله : أصوم سنة كذا ، أو أصوم سنة من أول شهر كذا ، أو من الغد ، فصيامها يقع متتابعاً بحق الوقت ، ويصوم رمضان عن فرضه ، ويفطر العيدين ، وكذا أيام التشريق ، بناءً على المذهب: أنه يحرم صومها ، ولا يجب قضاؤها ، لأنها غير داخلة في النذر . وإذا أفطرت بحيض أو نفاس ، ففي وجوب القضاء قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما : لا يجب كالعيد ، وبه قال الجمهور ، وصححه أبو علي الطبري ، وابن القطان ، والروياني . ولو أفطر بالمرض ، ففيه هذا الخلاف . ورجح ابن كج وجوب القضاء ، لأنه لا يصح أن تنذر صوم أيام

الحيض ، ويصح أن تنذر صوم أيام المرض . ولو أفطر بالسفر ، وجب القضاء على المذهب ، وقيل : على الخلاف ، وبه قال ابن كج . وإذا أفطر بعض الايام بغير عذر ، أثم ولزمه القضاء بلا خلاف . وسواه أفطر بعذر ، أم بغيره ، لا يلزمه الاستئناف . وإذا فات صوم السنة ، لم يجب التتابع في قضائه كرمضان .

هذا كله إذا لم يتعرّض للتتابع . فان شرط التتابع مع التعيين للسنة ، فعلى الوجهين السابقين في الشهر . فان قلنا : تجب رعايته فأفطر بغير عـذر ، وجب الاستئناف . وإن أفطرت بالحيض ، لم يجب . والافطار بالسفر والمرض ، له حكم الشهرين المتتابعين . فان قلنا : لا يبطل التتابع ، ففي القضاء الخلاف السابق . ولو قال : لله عليّ صوم هذه السنة ، تناول السنـة الشرعية ، وهي من المحرّم إلى المحرم . فان كان مضى بعضها ، لم يلزمه إلا صوم الباقي . فان كان رمضان باقياً ، لم يلزمه قضاؤه عن النذر ، ولا قضاء العيدين . وفي التشريق والحيض والمرض ، ما ذكرنا في جميع السنة .

الحال الثاني : نذر صوم سنة وأطلق ، نظر ، إن لم يشرط التتابع ، صام ثلاثمائة وستين يوماً ، أو اثني عشر شهراً بالهلال ، وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل . وإن انكسر شهر ، أتمه ثلاثين . وشوال وذو الحجة منكسران بسبب العيـــد والتشريق ، ولا يلزم التتابع . فان صام سنة متوالية ، قضى رمضان والعيـدين والتشريق . ولا بأس بصوم يوم الشك عن النذر ، وتقضي أيام الحيض ، هذا الذي ذكرناه هو المذهب . وحكي وجه : أنه لا يخرج عن نذره إلا بثلاثمائة وستين يوماً . ووجه : أنه إذا صام من المحرم إلى المحرم ، أو من شهر آخر إلى مثله ، أجزاه ، لأنه يقال : صام سنة ، ولا يلزمه قضاء رمضان والعيـدين والتشريق . أما إذا شرط التتابع فقال : لله عليّ أن أصوم سنة متتابعاً ، فيلزمه التتابع ، ويصوم رمضان عن فرضه ، ويفطر العيدين والتشريق . وهل يلزمه قضاؤها للنذر ؟ فيه طريقان . المذهب وهو المنصوص ، وبه قطع الجمهور : أنه يلزمه القضاء

على الاتصال بآخر المحسوب من السنة . والثاني : في وجوبه وجهان . أحدهما : لا يلزمه كالسنة المعينة ، ثم يحسب بالشهر الهلالي وإن كان ناقصاً . وإذا أفطر بلا عذر ، وجب الاستئناف . وإن أفطرت بالحيض ، لم يجب الاستئناف . وفي السفر والمرض ، ما ذكرنا في الشهرين المتتابعين . ثم في قضاء أيام الحيض والمرض ، الخلاف المذكور في الحال الأول. وإذا نذر صوم شهر بعينه ، فقضاء ما يفطره لمرض أو حيض ، على ما سبق في السنة . وكذا لو نذرت صوم يوم معين ، فحاضت ، ففي وجوب القضاء القولان . ولو نذرت صوم يوم غير معين ، فشرعت في صوم ، فحاضت ، لزمها القضاء .

فرع

لو نذر صوم ثلاثمائة وستين يوماً ، لزمه صوم هذا العدد ، ولا يجب التتابع . ولو قال : متتابعة ، وجب التتابع ، ويقضي لرمضان والعيدين والتشريق على الاتصال . وحكي وجه : أن التتابع يلغو هنا ، وهو شاذ .

فصل

من شرع في صوم تطوع فنذر إتمامه ، لزمه إتمامه على الصحيح ، ويجري الخلاف فيمن نذر أن يتم صوم كل يوم نوى فيه صوم النفل . وإذا أصبح ممسكاً ولم ينو ، فهو متمكن من صوم التطوع . فلو نذر أن يصوم ، فقد أطلقوا في لزوم الوفاء قولين [بناءً على] أن النذر ينزّل على واجب الشرع ، أم على ما يصحّ ؟ قال الامام : والذي أراه ، اللزوم ، قال : وقال الاصحاب : لو قال : عليّ أن أصلي ركعة واحدة ، لم يلزمه إلا ركعة . ولو قال : عليّ أن

أصلي كذا قاعداً ، لزمه القيام عند القدرة إذا حملنا المنذور على واجب الشرع ، وإنهم تكلفوا فرقاً بينهما ، قال : ولا فرق ، فيجب تنزيلهما على الخلاف .

فرع

لو نذر صوم بعض يوم ، لم ينعقد نذره على الأصح . وعلى الثاني ، ينعقد وعليه صوم يوم كامل . وذكرَ في « التتمة » تفريعاً على الانعقاد : أنه لو أمسك بقية نهاره عن النذر ، أجزأه إن لم يكن أكل شيئاً في أوله . فان أكل ، لا يجزئه على الصحيح . وقد سبق في كتاب الصوم وجه : أنه إذا نوى التطوع بعد الأكل ، أجزأه . فعلى ذلك الوجه : يجزئه هذا عن نذره . ولو نذر أن يصلي بعض ركعة ، ففي انعقاده وجهان كالصوم . ووجه الانعقاد : أنه قد يؤمر بفعل ما دون ركعة ، ويثاب عليه ، وهو ما إذا أدرك الامام بعد الركوع ، حتى يدرك به فضيلة الجماعة في الركعة الأخيرة . قال في « التتمة » : فعلى هذا ، يلزمه ركعة كاملة إن أراد أن يأتي بالمنذور منفرداً . وإن اقتدى بامام بعد الركوع في الركعة الأخيرة ، خرج عن نذره ، لأنه أتى بما التزمه وهو قربة في نفسه . وقطع غيره ، بأنه يلزمه ركعة مطلقاً . ولو نذر ركوعاً ، لزمه ركعة باتفاق المفرعين . ولو نذر تشهداً ، ففي « التتمة » : أنه يأتي بركعة يتشهد في آخرها ، أو يقتدي بمن قعد للتشهد في آخر صلاته ، أو يكبِّر ويسجد سجدة ، ويتشهد على طريقة من يقول : سجود التلاوة يقتضي التشهد ، فيخرج به عن نذره . ولو نذر سجدة فردة ، فطريقان . في « التتمة » : أن السجدة قربة ، بدليل سجدتي التلاوة والشكر . فيكون في انعقاد نذره ، الوجهان في نذر عيادة المريض ، وتشميت العاطس . فان قلنا : لا ينعقد ، فالحكم كما في الركوع . والطريق الثاني : لا ينعقد نذر

السجدة قطعاً ، وهو الأصح ، وبه قطع الشيخ أبو محمد بناءً على الأصح ، أنها ليست قربة بلا سبب .

فرع

لو نذر أن يحج هذه السنة ، وهو على مائة فرسخ، ولم يبق إلا يوم واحد ، فالمذهب : أنه لا ينعقد نذره ، ولا شيء عليه . وقيل : في لزوم كفارة بذلك خلاف سبق نظائره . وقيل : ينعقد نذره ، ويقضي في سنة أخرى .

فرع

لو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، ففي انعقاد نذره قولان . أظهرهما عند الأكثرين : انعقاده . فعلى هذا ، إن قدم ليلا ، فلا صوم على الناذر، إذ لم يوجد يوم قدومه . ولو عنى باليوم الوقت ، فالليل غير قابل للصوم، ويستحب أن يصوم الغد ، أو يوماً آخر . وإن قدم نهاراً ، فللناذر أحوال .

أحدها : أن يكون مفطراً ، فيلزمه أن يصوم عن نذره يوماً . وهل نقول : لزمه بالنذر الصوم من أول اليوم ، أم من وقت القدوم ؟ وجهان . ويقال : قولان . أصحها : الأول، وبه قال ابن الحداد . وتظهر فائدة الخلاف في صور .

منها : لو نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان ، فقدم نصف النهار . إن قلنا بالأول ، اعتكف باقي اليوم وقضى ما مضى . قال الصيدلاني : وله أن يعتكف يوماً مكانه . والظاهر : أنه يتعين. وإن قلنا بالثاني ، اعتكف باقي اليوم ، وليس عليه شيء آخر .

ومنها : إذا قال لعبده : أنت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان، فباعه ضحوة ، ثم قدم فلان في بقية يومه ، فان قلنا بالأول ، بان بطلان البيع وحرية العبد ، وبه قال ابن الحداد ، وإن قلنا بالثاني ، فالبيع صحيح ، ولا حرية . هذا إذا كان قدوم فلان بعد تفرقهما عن المجلس ولزوم العقد . أما لو قدم قبل انقضاء الخيار، فيحصل العتق على الوجهين، لأنه إذا وجدت الصفة المعلّق عليها، والخيار ثابت ، حصل العتق. ولو مات السيد ضحوة، ثم قدم فلان ، لم يورث عنه على الوجه الأول، ويورث على الثاني . ولو أعتقه عن كفارته، ثم قدم ، لم يجزه على الأول ، ويجزئه على الثاني .

ومنها : لو قال لزوجته : أنت طالق يوم يقدم فلان ، فماتت ، أو مات الزوج في بعض الايام ، ثم قدم فلان في بقية ذلك اليوم ، فان قلنا بالأول ، بان أن الموت بعد الطلاق ، فلا توارث بينهما إن كان الطلاق بائناً ، وإن قلنا بالثاني، لم يقع الطلاق. ولو خالعها في صدر النهار ، ثم قدم فلان في آخره ، فعلى الأول يتبين بطلان الخلع إن كان الطلاق بائناً ، وعلى الثاني ، يصح الخلع ، ولا يقع الطلاق المعلّق .

الحال الثاني : أن يقدم فلان والناذر صائم عن واجب من قضاء أو نذر، فيتمُّ ما هو فيه ، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر . واستحب الشافعي رحمه الله ، أن يعيد الصوم الواجب الذي هو فيه ، لأنه بان أنه صام يوماً مستحق الصوم ، لكونه يوم قدوم فلان . قال في « التهذيب » : في هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه ، ثم صامه عن نذر آخر أو قضاءٍ ، ينعقد ، ويقضي نذر هذا اليوم .

الحال الثالث : أنه يقدم وهو صائم تطوعاً ، أو غير صائم ، لكنه ممسك، قال في « التهذيب » : ويكون ذلك قبل الزوال ، فيبنى على أنه يلزمه الصوم من أول النهار ، أم من وقت القدوم ؟ إن قلنا بالأول ، لزمه صوم يوم آخر ، ويستحب أن يمسك بقية النهار ، وإن قلنا بالثاني ، ففي « التتمة » : أنه يبنى على

جواز نذر صوم بعض يوم . إن جوّزناه ، نوى إذا قدم ، وكفاه ذلك ، ويستحب أن يعيد يوماً كاملاً للخروج من الخلاف . وإن لم نجوّزه ، فلا شيء عليه ، ويستحب أن يقضي . وقال في « التهذيب » : إن قلنا : يلزم الصوم من وقت القدوم ، فهنا وجهان . أصحها : يلزمه صوم يوم آخر . والثاني : يلزمه إتمام ما هو فيه ، ويكون أوله تطوعاً ، وآخره فرضاً . كمن دخل في صوم تطوع ، ثم نذر إتمامه ، يلزمه الإتمام . هذا إذا كان صائماً عن تطوع ، وإن لم يكن صائماً ، نوى ، ويصوم بقية النهار إن كان قبل الزوال . أما إذا تبيَّن للناذر أن فلاناً يقدم غداً ، فنوى الصوم من الليل ، ففي إجزائه عن نذره وجهان . أصحها : يجزئه ، وبه قطع الأكثرون ، لأنه بنى النية على أصل مظنون . وخص صاحب « التتمة » الوجهين بما إذا قلنا : يلزم الصوم من أول اليوم ، قال : فان قلنا باللزوم من وقت القدوم ، لم يجزه .

الحال الرابع : أن يقدم فلان يوم العيد ، أو في رمضان ، فهو كما لو قدم ليلاً .

فصل

إذا نذر صوم [يوم] الاثنين أبداً ، لزمه الوفاء ، تفريعاً على الصحيح : أن الوقت المعيّن للصوم يتعين . ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبداً ، فقدم يوم الاثنين ، ففي انعقاد [نذر] ذلك اليوم الخلاف السابق ، وسائر الأثانين تلزمه كما لو نذر صوم الأثانين . ولا يجب قضاء الأثانين الواقعة في رمضان ، لكن لو وقع فيه خمسة أثانين ، ففي قضاء الخامس قولان ـ وكذا لو وقع يوم عيد في يوم الاثنين ـ أظهرهما : لا قضاء كالأثانين في رمضان ، وأيام التشريق كالعيد ، بناءً على المذهب : أنها لا تقبل الصوم . ولو صدر هذا النذر من امرأة ،

وأفطرت في بعض الأثانين بحيض أو نفاس، فالمذهب : أن القضاء على القولين كالعيد، وبه قطع الأكثرون . وقيل : يجب قطعاً ، لأن واجبه شرعاً يُقضى ، فكذا بالنذر . ثم الطريقان فيما إذا لم يكن لها عادة غالبة ، فان كانت ، فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهر ، وقطع به بعضهم . وقيل : خلافه ، لأن العادة قد تختلف . ولو أفطر الناذر بعض الأثانين بالمرض ، فالمذهب : وجوب القضاء ، وبه قطع قاطعون ، وقيل : هو على الخلاف فيمن نذر سنة بعينها . ولو لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة ، قدّم صوم الكفارة على الأثانين ، سواء تقدم وجوب الكفارة، أو تأخر ، لأنه يمكن قضاء الأثانين . ولو عكس، لم يتمكن من الكفارة، لفوات التتابع . ثم إن لزمت الكفارة بعد نذر الأثانين ، قضى الأثانين الواقعة في الشهرين ، لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد النذر . وإن لزمت الكفارة قبله ، فوجهان . وقيل : قولان . أصحهما عند صاحب « التهذيب » وطائفة من العراقيين : يجب القضاء ، ويحكى عن رواية الربيع . والثاني : لا ، وهو الأصح عند القاضيين أبي الطيّب ، وابن كج ، وإمام الحرمين ، والغزالي .

قلت : الثاني : أصح . والله أعلم

ولو نذر أن يصوم شهراً متتابعاً ، أو شهرين ، أو أسبوعاً، ثم نذر الأثانين، فان لم يعين الشهر ، أو الشهرين ، فهو كما لو لزمته الكفارة ، ثم نذر الأثانين . وإن عيّن ، ففي « التتمة » : أنه يبنى على أنه إذا عيّن وقتاً للصوم ، هل يجوز أن يصوم فيه عن قضاء ، أو نذر آخر ؟ وقد سبق فيه الخلاف . فان جوّزناه، فهو كما لو لم يعيّن . وإن لم نجوّزه ، فحكم ذلك الشهر حكم رمضان ، وبهذا قطع صاحب « التهذيب » . وقال أيضاً : إذا صادف نذران زماناً معيناً ، فيحتمل أن يقال : لا ينعقد النذر الثاني ، وطرد هذا الاحتمال فيما إذا قال : إن قدم زيد، فلله عليّ أن أصوم اليوم التالي لقدومه ، وإن قدم عمرو ، فلله عليّ أن أصوم

أول خميس بعد قدومه ، فقدما معاً يوم الأربعاء . ونقل أنه يصوم عن أول نذر نذره ، ويقضي يوماً للنذر الثاني . وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره : أنه لو نذر أن يصوم أول خميس بعد شفاء مريضه ، ونذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، فشفي المريض ، وأصبح الناذر في أول الخميس صائماً ، فقدم فيه فلان ، يقع صوماً عما نواه ، والنذر للآخر . فان قلنا : لا ينعقد ، فلا شيء عليه . وإن قلنا : ينعقد ، قضى عنه يوماً آخر .

فصل

إذا نذر صوم الدهر ، انعقد نذره ، ويستثنى عنه أيام العيد ، وأيام التشريق ، وقضاء رمضان . وكذا لو كان عليه كفارة حال النذر . فلو لزمه كفارة بعد النذر ، فالمذهب : أنه يصوم عنها ويفدي عن النذر . وقال في « التتمة » : يبنى على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع ، أم جائزة ؟ إن قلنا بالأول ، لم يصم عن الكفارة ، ويصير كالعاجز عن جميع الخصال ، وإن قلنا بالثاني ، صام عن الكفارة . ثم إن لزمت بسبب هو فيه مختار ، لزمه الفدية ، وإلا ، فلا . ولو أفطر في رمضان بعذر أو غيره ، لزمه القضاء ، ويقدمه على النذر ، كما يقدم الأداء . ثم إن أفطر بعذر ، فلا فدية . وإن تعدى ، لزمته . ولو أفطر يوماً ، فلا سبيل إلى قضائه ، لاستغراق العمر . ثم إن كان بعذر مرض ، أو سفر ، فلا فدية . وإن تعدّى ، لزمته . قال الامام : ولو نوى في بعض الأيام قضاء يوم أفطره متعدياً ، فالوجه : أنه يصح وإن كان الواجب غير ما فعل ، ثم يلزمه المدُّ لما ترك من الأداء في ذلك اليوم . وينبغي أن يكون في صحته الخلاف السابق في أن الزمن المعيَّن لصوم النذر ، هل يصح فيه غيره لأن أيام عمره متعيّنة للنذر ؟ قال الامام : وهل يجوز أن يصوم عن المفطر المتعدي وليُّه في حياته

تفريعاً على أنه يصوم عن الميت وليُّه ؟ الظاهر : جوازه، لتعذر القضاء منه . وفيه احتمال من جهة أنه قد يطرأ عذر يجوّز ترك الصوم له ، ويتصوّر تكلُّف القضاء منه ، وقد يستفاد مما ذكره الامام : أنه إذا سافر ، قضى ما أفطر فيه متعدياً ، وينساق النظر إلى أنه هل يلزمه أن يسافر ليقضي ؟

فصل

لو نذر صوم يوم العيد ، لم ينعقد، كما لو نذرت صوم يوم الحيض . ولو نذر صوم أيام التشريق ، لم ينعقد على المذهب . وإذا جوّزنا على وجهٍ صومها لغير المتمتع ، ففي انعقادها وجهان ، كنذر الصلاة في وقت الكراهة . والأصح : أنه لا ينعقد نذر صوم يوم الشك ، ولا الصلاة في الأوقات المكروهة .

النوع الثاني من الملتزمات : الحج ، والعمرة .

الحج والعمرة ، يلزمان بالنذر ، فاذا نذرهما ماشياً ، فهل يلزمه المشي ، أم له الركوب ؟ فيه قولان . أظهرهما : الأول ، وهما مبنيان على أن الحج ماشياً أفضل، أم راكباً ؟ فيه ثلاثة أقوال . أظهرها : المشي أفضل . والثاني : الركوب أفضل. والثالث : هما سواء . وقال ابن سريج : هما سواء مالم يحرم . فاذا أحرم ، فالمشي أفضل . قال الغزالي في « الإحياء » : من سهل عليه المشي ، فهو أفضل في حقه ، ومن ضعف وساء خلقه لو مشى ، فالركوب أفضل .

قلت : الصواب : أن الركوب أفضل وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر، لأنه مقصود . والله أعلم

فان قلنا : المشي أفضل ، لزمه بالنذر ، وإن قلنا : الركوب ، أو سوّينا ، لم يلزمه المشي بالنذر .

ويتفرّع على لزوم المشي مسائل .

إحداها : لو صرح بابتداء المشي من دويرة أهله إلى الفراغ ، هل يلزمه المشي قبل الاحرام ؟ وجهان . أصحها : نعم ، فلو أطلق الحج ماشياً ، فان قلنا : لا يلزمه المشي من دويرة أهله مع التصريح به ، فهنا أولى ، وإلا ، فوجهان. أصحها : يلزمه من وقت الاحرام ، سواء أحرم من الميقات أو قبله ، وبهذا قطع جماعة . وبنى صاحب « التتمة » الوجهين على أنه من أين يلزمه الاحرام ؟ فعن أبي إسحاق : من دويرة أهله . وعن غيره : من الميقات . فعلى الأول : يمشي من دويرة أهله . وعلى الثاني : من الميقات . ولو قال : أمشي حاجاً ، فالصحيح أنه كقوله : أحج ماشياً . ومقتضى كل واحد منها ، اقتران الحج والمشي . وفيه [وجه] أن قوله : أمشي حاجاً ، يقتضي أن يمشي من مخرجه إلى الحج .

الثانية : في نهاية المشي طريقان . المذهب : أنه يلزمه المشي حتى يتحلل التحللين ، وبهذا قطع الجمهور ، وهو المنصوص ، وله الركوب بعد التحللين وإن بقي عليه الرمي أيام منى . والطريق الثاني : فيه وجهان حكاهما الامام . أحدهما : هذا . والثاني : له الركوب بعد التحلل الأول . وأما العمرة ، فليس لها إلا تحلل واحد ، فيمشي حتى يفرغ منها . والقياس : أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة وغيرها ، فله أن يركب ، ولم يذكروه .

الثالثة : لو فاته الحج ، لزمه القضاء ماشياً . وإذا تحلل في سنة الفوات بأعمال عمرة ، هل يلزمه المشي في تلك الأعمال ؟ قولان : أظهرهما عند الأكثرين : لا يلزمه ، لأنه خرج بالفوات عن أن يجزئه عن نذره . ولو فسد الحج بعد الشروع فيه ، فهل يجب المشي في المضي في فاسده ؟ فيه القولان .

الرابعة : لو ترك المشي بعذر ، بأن عجز ، فحج راكباً ، وقع حجه عن النذر . وهل عليه جبر المشي الفائت بإراقة الدم ؟ قولان . أحدهما : لا ،

كما لو نذر الصلاة قائماً ، فعجز ، صلى قاعداً ولا شيء عليه . وأظهرهما : نعم . فعلى هذا ، يلزمه شاة على المشهور . وفي قول : بدنـــة ، وإن ترك المشي مع القدرة ، فحج راكباً ، فقد أساء . وفيه قولان . القديم : لا تبرأ ذمته من حجه، بل عليه القضاء ، لأنه لم يأت به على صفته الملتزمة . والأظهر : أنه تبرأ ذمته . فعلى هذا ، هل يلزمه الدم ؟ قولان ، أو وجهان . أظهرهما : نعم . وهل هو شاة ، أم بدنة ؟ فيه الخلاف السابق .

فرع

من نذر حجاً ، استحب أن يبادر إليه في أول سني الإمكان . فان مات قبل الامكان ، فلا شيء عليه كحجة الاسلام . وإن مات بعده ، أُحِج عنه من ماله ؟ وإن عيّن في نذره سنة ، تعينت على الصحيح كالصوم ، فلو حج قبلها، لم يجزئه . ولو قال : أحج في عامي هذا ، وهو على مسافة يمكن الحج منها في ذلك العام ، لزمه الوفاء تفريعاً على الصحيح . فان لم يفعل مع الامكان ، صار ديناً في ذمته يقضيه بنفسه . فان مات ولم يقض ، أُحج عنه من ماله . وإن لم يمكنه ، قال في « التتمة » : إن كان مريضاً وقت خروج الناس ، ولم يتمكن من الخروج معهم ، أو لم يجد رفقة ، وكان الطريق مخوفاً لا يتأتّى للآحاد سلوكه ، فلا قضاء عليه ، لأن المنذور حجٌ في تلك السنة ، ولم يقدر عليه ، وكما لا تستقر حجة الاسلام والحالة هذه . ولو صدّه عدو أو سلطان بعد ما أحرم حتى مضى العام ، قال الامام : إذا امتنع عليه الاحرام للعدو ، فالمنصوص : أنه لا قضاء . وخرّج ابن سريج قولاً : أنه يجب ، وبه قال المزني . كما لو قال : أصوم غداً ، فأغمي عليه حتى مضى الغد ، يجب القضاء . والمذهب : الأول . ولو منعه عدو أو سلطان وحده ، أو منعه رب الدين وهو لا يقدر على وفائه ، لم يلزمه القضاء

على الأظهر . ولو منعه المرض بعد الاحرام ، فالمذهب وجوب القضاء ، وبه قطع الجمهور ، ولا ينزّل منزلة الصدّ ، لأنه يتحالل بالصدّ ولا يتحلل بالمرض . وحكى الامام عن الأصحاب ، تخريجه على الخلاف في الصدّ ، وكذلك حكى الخلاف فيما إذا امتنع الحج في ذلك العام بعد الاستطاعة . وإذا رأيتَ كتب الأصحاب ، وجدتها متفقةً على أن الحجة المنذورة في ذلك ، كحجة الاسلام ، إن اجتمعتْ في العام الذي عيّنه شرائطُ فرض الحج ، وجب الوفاء واستقر في الذمة ، وإلا ، فلا. والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه ، كالمرض . ولو كان الناذر معضوباً [١] وقت النذر ، أو طرأ العضب ولم يجد المال حتى مضت السنة المعيَّنة ، فلا قضاء عليه . ولو نذر صلاة ، أو صوماً أو اعتكافاً في وقت معيَّن ، فمنعه عما نذر عدو أو سلطان ، لزمه القضاء ، بخلاف الحج ، لأن الواجب بالنذر ، كالواجب بالشرع ، وقد يجب الصوم والصلاة مع العجز ، فلزما بالنذر . والحج لا يجب إلا بالاستطاعة .

فرع

إذا نذر حجات كثيرة ، انعقد نذره ، ويأتي بهن على توالي السنين بشرط الامكان . فان أخر ، استقر في ذمته ما أخّره . فاذا نذر عشر حجات ، ومات بعد خمس سنين أمكنه الحج فيهن ، قضي من ماله خمس حجات . ولو نذرها المعضوب ، ومات بعد سنة وكان يمكنه أن يحج عن نفسه الحجج العشر في تلك السنة ، قضيت من ماله . وإن لم يف ماله إلا بحجتين أو ثلاث ، لم يستقر إلا المقدور عليه .

---

(١) على هامش الاصل : والأعضب من الرجال: الذي لا ناصر له ، والمعضوب : الضعيف . «اصحاح»

فرع

من نذر الحج ، لزمه أن يحج بنفسه ، إلا أن يكون معضوباً فيُحِج عن نفسه .

فرع

لو نذر الحج راكباً ، فان قلنا : المشي أفضل ، أو سوَّينا بينهما ، فان شاء مشى ، وإن شاء ركب . وإن قلنا : الركوب أفضل ، لزمه الوفاء . فان مشى ، فعليه دم . وقال صاحب « التهذيب » : عندي أنه لا دم ، لأنه عدل إلى أشق الأمرين. ولو نذر أن يحج حافياً ، فله لبس النعلين ، ولا شيء عليه .

فرع

يخرج الناذر عن حج النذر بالافراد ، وبالتمتع ، وبالقران . وإذا نذر القران ، فقد التزم النُّسُكَين . فان أتى بهما مفردين ، فقد أتى بالأفضل ، وخرج عن نذره . وإن تمتع ، فكذلك . وإن نذر الحج والعمرة مفردين ، فقرن ، أو تمتع وقلنا بالمذهب : إن الافراد أفضل ، فهو كما لو نذر الحج ماشياً وقلنا : المشي أفضل ، فحج راكباً .

فرع

من نذر أن يحج ، وعليه حجة الاسلام ، لزمه للنذر حجة أخرى ، كما لو نذر أن يصلي ، وعليه صلاة الظهر ، يلزمه صلاة أخرى .

النوع الثالث : إتيان المساجد . فاذا قال : لله عليّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام ، أو آتيه ، أو أمشي إلى البيت الحرام ، لزمه إتيانه على المذهب . وقيل : في لزومه قولان . ولو قال : أمشي إلى بيت الله ، أو آتيه ، ولم يقل : الحرام ، فوجهان ، أو قولان . أحدهما : يحمل على البيت الحرام . وأصحها : لا ينعقد نذره ، إلا أن ينوي البيت الحرام . ولو قال : أمشي إلى الحرام ، أو المسجد الحرام ، أو إلى مكة ، أو ذكر بقعة أخرى من بقاع الحرم ، كالصفا ، والمروة ، ومسجد الخيف ، ومنى ، ومزدلفة ، ومقام إبراهيم ، وقبة زمزم ، وغيرها ، فهو كما لو قال : إلى بيت الله الحرام . حتى لو قال : آتي دار أبي جهل ، أو دار الخيزران ، كان الحكم كذلك ، لشمول حرمة الحرم في تنفير الصيد وغيره . ولو نذر أن يأتي عرفات ، فان أراد التزام الحج وعبّر عنه بشهود عرفة ، أو نوى أن يأتيها محرماً ، انعقد نذره بالحج . فان لم ينو ذلك ، لم ينعقد نذره ، لأن عرفات من الحِل ، فهو كبلد آخر . وعن ابن أبي هريرة : أنه إن نذر إتيـــان عرفات يوم عرفات ، لزمه أن يأتيها حاجاً . وقيّد في « التتمة » هذا الوجه بما إذا قال ذلك يوم عرفة بعد الزوال . وعن القاضي حسين : الاكتفاء بأن يحصل له شهودهـا يوم عرفة ، وربما قال بهذا الجواب على الاطلاق . والصحيح ، ما قدمناه . ولو قال : آتي مرّ الظهران ، أو بقعة أخرى قريباً من الحرم ، لم يلزمه شيء قطعاً ، وسواء في لزوم الإتيان ، لفظ المشي ، والاتيان ، والانتقال ، والذهاب ، والمضي ، والمصير ، والمسير ، ونحوها . ولو نذر أن يمسّ بثوبه حطيم الكعبة ، فهو كما لو نوى إتيانها .

ولو نذر أن يأتي مسجد المدينة ، أو المسجد الأقصى ، ففي لزوم إتيانها قولان . قال في « البويطي » : يلزم ، وقال في « الأم : لا يلزم ، ويلغو النذر . وهذا هو الأظهر عند العراقيين والروياني وغيرهم .

التفريع : إن قلنا بالمذهب : إنه يلزم إتيان المسجد الحرام بالتزامه ، قال الصيدلاني وغيره : إن حملنا النذر على الواجب شرعاً ، لزمه حج أو عمرة ، وهذا نص الشافعي رحمه الله في المسألة ، وهو المذهب . وإن قلنا : لا يحمل على الواجب، بني على أصل آخر ، وهو أن دخول مكة هل يقتضي الاحرام بحج أو عمرة ، أم لا ؟ إن قلنا : نعم ، فاذا أتاه ، لزمه حج أو عمرة . وإن قلنا : لا ، فهو كمسجد المدينة والأقصى ، ففيه القولان في أنه هل يلزم إتيانه ؟ وإذا لزم ، فتفريعه كتفريع المسجدين . أما إذا أوجبنا إتيان مسجد المدينة والأقصى ، فهل يلزمه مع الإتيان شيء آخر ؟ وجهان . أحدهما : لا ، إذ لم يلتزمه . وأصحها : نعم ، إذ الإتيان المجرّد ليس بقربة . فعلى هذا فيما يلزمه أوجه . أحدها : يتعيّن أن يصلي في المسجد الذي أتاه . قال الامام : الذي أراه أنه لا يلزمه ركعتان ، بل يكفيه ركعة قولاً واحداً . وذكر ابن الصباغ والأكثرون : أنه يصلي ركعتين . قال ابن القطان : وهل يكفي أن يصلي فريضة ، أم لا بدّ من صلاة زائدة ؟ وجهان بناءً على وجهين فيمن نذر أن يعتكف شهراً بصوم ، فهل يكفيه أن يعتكف في رمضان ؟ والوجه الثاني : يتعيّن أنه يعتكف فيه ولو ساعة ، لأن الاعتكاف أخص القربات بالمسجد . والثالث وهو الأصح : يتخيّر بينهما ، وبه قطع في « التهذيب » . وقال الشيخ أبو علي : يكفي في مسجد المدينة أن يزور قبر النبي ﷺ . وتوقف فيه الامام من جهة أن الزيارة لا تتعلق بالمسجد وتعظيمه . قال : وقياسه أنه لو تصدق في المسجد ، أو صام يوماً ، كفاه . والظاهر : الاكتفاء بالزيارة . وإذا نزّلنا المسجد الحرام منزلة المسجدين ، وأوجبنا ضم قربة إلى الاتيان، ففي تلك القربة أوجه . أحدها : الصلاة . والثاني : الحج أو العمرة . والثالث:

يتخيّر . قال الامام : ولو قيل : يكفي الطواف ، لم يبعد . ثم مهما قال : أمشي إلى بيت الله الحرام ، لم يكن له الركوب على الأصح ، بل يلزمه المشي كما سبق فيما إذا قال : أحج ماشياً . والوجه الآخر : يمشي من الميقات . وذكر القاضي أبو الطيب وكثير من العراقيين : أنه لا خلاف بين الأصحاب أنه يمشي من دويرة أهله . لكن يُحرم من دويرة أهله ، أم من الميقات ؟ وجهان . قال أبو إسحاق: من دويرة أهله . وقال صاحب « الإفصاح » : من الميقات ، وهو الأصح . ولو قال: أمشي إلى مسجد المدينة ، أو الأقصى ، وأوجبنا الاتيان ، ففي وجوب المشي وجهان. أصحها : الوجوب . ولو كان لفظ الناذر الإتيان ، أو الذهاب ، أو غيرهما مما سوى المشي ، فله الركوب بلا خلاف . وأما إذا نذر إتيان مسجد آخر سوى الثلاثة ، فلا ينعقد نذره ، إذ ليس في قصدها قربة ، وقد قال ﷺ : « لا تُشَدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ... »[1] الحديث . قال الامام : كان شيخي يفتي بالمنع من شدّ الرحال إلى غير هذه المساجد الثلاثة ، وربما كان يقول : يحرم . قال : والظاهر أنه ليس فيه تحريم ولا كراهة ، وبه قال الشيخ أبو علي .

ومقصود الحديث ، تخصيص القربة بقصد المساجد الثلاثة .

واعلم أنه سبق في الاعتكاف ، أن من عيّن بنذره مسجد المدينة ، أو الأقصى للاعتكاف ، تعيّن على الأظهر . والفرق : أن الاعتكاف عبادة في نفسه ، وهو مخصوص بالمسجد ، فاذا كان للمسجد فضل ، فكأنه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة ، والإتيان بخلافه ، ويوضحه : أنه لا خلاف في أنه لو نذر إتيان سائر المساجد ، لم يلزمه ، وفي مثله في الاعتكاف خلاف .

---

(١) والحديث بتمامه : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الأقصى » ، رواه أحمد في « المسند » ، والبخاري ، ومسلم ، من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما .

فرع

إذا نذر الصلاة في موضع معيّن ، لزمه الصلاة لا محـــالة ، ثم إن عيّن المسجد الحرام ، تعين للصلاة الملتزمة . وإن عيّن مسجد المـدينة أو الأقصى ، فطريقان . قال الأكثرون : في تعيينه القولان في ازوم الاتيان . وقطع المراوزة بالتعين ، والتعيين هنا أرجح كالاعتـكاف ، وإن عيّن سائر المساجد والمواضع ، لم يتعيّن . وإذا عيّن مسجد المدينة أو الأقصى للصلاة ، وقلنا بالتعيين ، فصلى في المسجد الحرام ، خرج عن نذره على الأصح ، بخلاف العكس . وهل تقوم الصلاة في أحدهما مقام الصلاة في الآخر ؟ وجهان .

قلت : فيه وجه ثالث : أنه يقوم مسجد المدينة مقام الأقصى ، دون عـكسه . وهذا هو الأصح ، ونص عليه في « البويطي ». والله أعلم

وذكر الامام ، أنه لو قال : أصلي في مسجد المدينة ، فصلى في غيره ألف صلاة ، لم يخرج عن نذره ، كما لو نذر ألف صلاة ، لا يخرج عن نذره بصلاة واحدة في مسجد المدينة ، وإن شيخه كان يقول : لو نذر صلاة في الكعبة ، فصلى في أطراف المسجد ، خرج عن نذره .

فرع

قد سبق أن المذهب في نذر المشي إلى بيت الله الحرام ، أنـه يجب قصده بالحج أو العمرة . فلو قال في نذره : أمشي إلى بيت الله الحرام بلا حج ولا عمرة، فوجهان . أحدهما : ينعقد نذره ويلغو قوله : بلا حج ولا عمرة . والثاني : لا ينعقد،

ثم إذا أتاه ، فان أوجبنا إحراماً لدخول مكة ، لزمه حج أو عمرة . وإن قلنا : لا ، فعلى ما ذكرنا في مسجد المدينة والأقصى .

قلت : أصحها : ينعقد . والله أعلم

فرع

لو قال : أصلي الفرائض في المسجد . قال في « الوسيط » : يلزمه إذا قلنا : صفات الفرائض تفرد بالالتزام .

فرع

قال القاضي ابن كج : إذا نذر أن يزور قبر النبي ﷺ ، فعندي أنه يلزمه الوفاء وجهاً [واحداً] . ولو نذر أن يزور قبر غيره ، فوجهان .

فرع

قال في « التتمة » : لو قال : أمشي ، ونوى بقلبه حاجّاً أو معتمراً ، انعقد النذر على ما نوى ، وإن نوى إلى بيت الله الحرام ، جعل ما نواه كأنه تلفظ به .

النوع الرابع : الهدايا والضحايا . إذا نذر ذبح حيوان ، ولم يتعرَّض لهدي ولا أضحية ، بأن قال : لله عليّ أن أذبح هذه البقرة ، أو أنحر هذه البدنة ، فان قال مع ذلك : وأتصدق بلحمها ، أو نواه ، لزمه الذبح والتصدق . وإن لم يقله ولا نواه ، فوجهان . أحدهما : ينعقد نذره ، ويلزمه الذبح والتصدق . وأصحها: لا ينعقد . ولو نذر أن يهدي بدنة أو شاة إلى مكة ، أو أن يتقرّب بسَوْقها إليها

ويذبحها ويفرّق لحمها على فقرائها ، لزمه الوفاء ، ولو لم يتعرّض للذبح وتفرقة اللحم ، لزمه الذبح بها أيضاً . وفي تفرقة اللحم بها وجهان . أحدهما : لا تجب تفرقته بها إلا أن ينوي ، بل له أن يفرّق في موضع آخر . وأصحها : الوجوب . ولو نذر أن يذبح خارج الحرم ويفرّق اللحم في الحرم على أهله. قال في «التتمة»: الذبح خارج الحرم لا قربة فيه ، فيذبح حيث شاء ، ويلزمه تفرقة اللحم ، وكأنه نذر أن يهدي إلى مكة لحماً . ولو نذر أن يذبح بمكة ويفرّق اللحم على فقراء بلد آخر ، وفى بما التزم . ولو قال : لله عليّ أن أنحر أو أذبح بمكة ، ولم يتعرّض للفظ القربة والتضحية ، ولا التصدق باللحم ، ففي انعقاد نذره وجهان . أصحها : الانعقاد ، وبه قطع الجمهور . وعلى هذا في وجوب التصدق باللحم على فقرائها الوجهان السابقان . ولو نذر الذبح بأفضل بلد ، كان كنذر الذبح بمكة ، فانها أفضل البلاد . ولو نذر الذبح أو النحر ببلدة أخرى ولم يقل مع ذلك : وأتصدق على فقرائها ، ولا نواه ، فوجهان ، أو قولان . أصحها وهو نصه « الأم »: لا ينعقد . والثاني : ينعقد . فان قلنا : ينعقد لو تلفظ مع ذلك بالتصدق أو نواه، فهل يتعين التصدق باللحم على فقرائها ، أم يجوز نقله إلى غيرهم ؟ فيه طريقان . المذهب : أنهم يتعينون . وقيل : فيه خلاف مأخوذ من نقل الصدقة . فان قلنا: لا يتعينون ، لم يجب الذبح بتلك البلدة ، بخلاف مكة ، فانها محلُّ ذبح الهدايا . وإن قلنا : يتعينون ، فوجهان . أحدهما : لا يجب الذبح بها ، بل لو ذبح خارجها ونقل اللحم إليها طرياً ، جاز ، وبهذا قطع صاحب « التهذيب » وجماعة . والثاني : تتعين إراقة الدم بها كمكة ، وبهذا قطع العراقيون وحكوه عن نصه في « الأم ». ولو قال : أضحي ببلد كذا ، وأفرّق اللحم على أهلها ، انعقد نذره ، ويغني ذكر التصدق ، ونيته . وجعل الامام وجوب التفرقة على أهلها ووجوب الذبح بها على الخلاف السابق . قال : ولو اقتصر على قوله : أضحي بها ، فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة بهم ؟ وجهان . الصحيح الذي جرى عليه الأئمة : أنه تجب

التفرقة والذبح بها . وفي فتاوى القفال : أنه لو قال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليّ أن أتصدق بعشرة على فلان ، فشفاه الله تعالى ، لزمه التصدق عليه . فان لم يقبل ، لم يلزمه شيء . وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعد الشفاء ؟ يحتمل أن يقال: نعم ، كما لو نذر إعتاق عبد معيّن إن شفي ، فشفي ، له المطالبة بالاعتاق ، وكما لو وجبت الزكاة والمستحقون في البلد محصورون ، لهم المطالبة .

فصل

إذا قال : لله عليّ أن أضحي ببدنة أو أهدي بدنة . قال الامام : البدنة في اللغة : الإبل ، ثم الشرع قد يقيم مقامها بقرة ، أو سبعاً من الغنم . وقال الشيخ أبو حامد وجماعة : اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعاً . ثم له حالان .

أحدهما : أن يطلق التزام البدنة ، فله إخراجها من الابل . وهل له العدول إلى بقرة أو سَبْع من الغنم ؟ فيه ثلاثة أوجه . أحدها : لا . والثاني : نعم. والصحيح المنصوص : أنه إن وجدت الابل ، لم يجز العدول ، وإلا ، جاز .

الحال الثاني : أن يقيّد فيقول : عليّ أن أضحي ببدنة من الابل أو ينويها، فلا يجزئه غير الابل إذا وجدت بلا خلاف، فان عدمت ، فوجهان . أحدهما : يصبر إلى أن يجدها ولا يجزئه غيرها . والصحيح المنصوص : أن البقرة تجزئه بالقيمة . فان كانت قيمة البقرة دون قيمة البدنة من الابل، فعليه إخراج الفاضل . وفي وجه : لا تعتبر القيمة كما في حالة الاطلاق . والصحيح : الأول .

واختلفوا في كيفية إخراج الفاضل ، ففي « الكافي » للقاضي الروياني : أنه يشتري به بقرة أخرى إن أمكن ، وإلا، فهل يشتري به شقصاً ، أو يتصدق به على المساكين ؟ وجهان . وفي تعليق الشيخ أبي حامد : أنه يتصدق [به] . وقال

المتولي : يشارك إنساناً في بدنة أو بقرة ، أو يشتري به شاة . وإذا عدل إلى الغنم في هذه الحالة ، اعتبرت القيمة أيضاً . ثم نقل الروياني في « جمع الجوامع » : أنه إذا لم يجد الابل في حالة التقييد ، يتخيَّر بين البقرة والغنم ، لأن الاعتبار بالقيمة. والذي ذكره ابن كج والمتولي : أنه لا يعدل إلى الغنم مع القدرة على البقرة ، لأنها أقرب . ولو وجد ثلاث شياه بقيمة البدنة ، فوجهان . أصحهما : لا تجزئه ، بل عليه أن يتم السبع من عنده . والثاني : تجزئه لوفائهن بالقيمة ، قاله أبو الحسين النَّسوي من أصحابنا شيخ كان في زمن أبي إسحاق وابن خيران . ولو نذر شاة ، فجعل بدلها بدنة ، جاز . وهل يكون الكل فرضاً ؟ وجهان .

فرع
في الصفات المعتبرة في الحيوان المنذور مطلقاً

فاذا قال : لله عليَّ أن أهدي بعيراً ، أو بقرة ، أو شاة ، فهل يشترط فيه السن المجزىء في الأضحية والسلامة من العيوب ؟ قولان بناءً على أن مطلق النذر يحمل على أقل ما وجب من ذلك الجنس ، أو على [أقل] ما يتقرب به . والأول : أظهر . ولو قال : أضحي ببعير ، أو بقرة ، ففيه مثل هذا الخلاف . قال الامام : وبالاتفاق لا يجزىء الفصيل ، لأنه لا يسمَّى بعيراً ، ولا العجل إذا ذكَر البقرةَ ، ولا السخلة إذا ذكر الشاة . ولو قال : أضحي ببدنة أو أهدي بدنة ، جرى الخلاف . ورأى الامام هذه الصورة أولى باشتراط السن والسلامة . ولو قال : لله عليَّ هدي ، أو أن أهدي ولم يسمّ شيئاً ، ففيه القولان . إن حملنا على أقل ما يتقرب به من جنسه ، خرج عن نذره بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة وكل ما يتموّل ، لوقوع الاسم عليه . وعلى هذا ، فالصحيح : أنه لا يجب إيصاله مكة ، وصرفه إلى فقرائها ، بل يجوز التصدق [به] على غيرهم . وينسب هذا القول إلى

«الاملاء» والقديم . وإن حملنا على أقل ما يجب من جنسه، حمل على ما يجزىء في الأضحية ، وينسب هذا إلى الجديد . وعلى هذا يجب إيصاله مكة ، فان محلّ الهدي الحرم . وفيه وجه ضعيف : أنه لا يجب إلا أن يصرح به . ولو قال : عليّ أن أهدي الهدي ، حمل على المعهود الشرعي بلا خلاف .

فرع

ولو نذر أن يهدي مالاً معيّناً ، وجب صرفه إلى مساكين الحرم . وفيه وجه ضعيف : أنهم لا يتعينون . ثم ينظر ، إن كان المعيّن من النعم ، بأن قال : أهدي هذه البدنة أو الشاة ، وجب التصدق بها بعد الذبح ، ولا يجوز التصدق بها حيّة ، لأن في ذبحها قربة ، ويجب الذبح في الحرم على الأصح . وعلى الثاني: يجوز أن يذبح خارج الحرم ، بشرط أن ينقل اللحم إليه قبل أن يتغيّر . وإن كان من غير النعم وتيسّر نقله إلى الحرم، بأن قال : أهدي هذه الظبية ، أو الطائر، أو الحمار ، أو الثوب ، وجب حمله إلى الحرم . وأطلق مطلقون : أن مؤنة النقل على الناذر ، فان لم يكن له مال ، بيع بعضه لنقل الباقي. وأستحسن ما حكي عن القفال : أنه إن قال : أهدي هذا ، فالمؤنة عليه ، وإن قال : جعلته هدياً ، فالمؤنة فيه ، يباع بعضه . لكن مقتضى جعله هدياً ، أن يوصل كله الحرم ، فيلتزم مؤنته ، كما لو قال : أهدي . ثم إذا بلغ الحرم ، فالصحيح : أنه يجب صرفه إلى مساكين الحرم. لكن لو نوى صرفه إلى تطييب الكعبة ، أو جعل الثوب ستراً لها، أو قربة أخرى هناك ، صرفه إلى مانوى . وفيه وجه : أنه وإن أطلق ، فله صرفه إلى ما يرى . ووجه أضعف منه: أن الثوب الصالح للستر ، يحمل عليه عند الاطلاق. قال الامام : قياس المذهب والذي صرّح به الأئمة : أن ذلك المال المعيّن ، يمتنع بيعه وتفرقة ثمنه ، بل يتصدق بعينه ، وينزّل تعيينه منزلة تعيين الأضحية والشاة

في الزكاة ، فيتصدق بالظبية والطائر وما في معناهما حياً ، ولا يذبحه ، إذ لا قربة في ذبحه . ولو ذبحه فنقصت القيمة ، تصدَّق باللحم وغرم ما نقص . وفي « التتمة » وجـــه آخر ضعيف : أنه يذبح . وطردهما فيما إذا أطلق ذِكر الحيوان وقلنا : لا يشترط أن يهدي ما يجزىء في الأضحية . أما إذا نذر إهداء بعيرٍ معيب ، فهـل يذبحه ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، نظراً إلى جنسه . وأصحهما : لا ، لأنه لا يصلح للتضحية كالظبية . أما إذا كان المال المعيَّن مما لا يتيسر نقله ، كالدار ، والأرض ، والشجر ، وحجر الرحى ، فيباع وينقل ثمنه فيتصدق به على مساكـين الحرم . قال في « التهذيب » : ويتولَّى الناذر البيع والنقل بنفسه .

فرع

في مسائل من « الأم »

لو قال : أنا أهدي هذه الشاة نذراً ، لزمه أن يهديَهـا ، إلا أن تكون نيته : إني سأحدث نذراً ، أو سأهديها . ولو نذر أن يهدي هدياً ، ونوى بهيمة ، أو جدياً ، أو رضيعاً ، أجزأه . والقولان السابقان فيما إذا أطلق نذر الهدي ، ولم ينوِ شيئاً . ولو نذر أن يهدي شاة عوراء ، أو عميـــاء ، أو ما لا يجوز التضحية به ، أهداه ، ولو أهدى تاماً ، كان أفضل .

فصـــل

في مسائل منثورة

إحداها : إذا نذر الصوم في بلد ، لم يتعيّن ، بل له أن يصوم حيث شاء ، سواء عيّن مكة أو غيرها . وفي وجه شاذ : إذا عين الحرم ، اختص به .

الثـانية : ستر الكعبة وتطييبها من القربات ، سواء سترها بالحرير وغيره . ولو نذرَ سترها وتطييبها ، صح نذره . وإذا نذر أن يجعل ما يهديه في رتاج الكعبة وطيبها ، قال إبراهيم المروروذي : ينقله إليها ويسلّمه إلى القيّم ليصرفه في الجهة المذكورة ، إلا أن يكون قد نصّ في نذره أنه يتولّى ذلك بنفسه . ولو نذر تطييب مسجد المدينة ، أو الأقصى ، أو غيرهما من المساجد ، ففيه تردُّد للامام. ومال الامام إلى تخصيصه بالكعبة ، والمسجد الحرام .

الثـالثة : نقل القاضي ابن كج وجهين فيمن قال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليّ أن أعجل زكاة مالي ، هل يصح نذره ؟ ووجهين فيمن قال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليّ أن أذبح عن ولدي ، هل يلزمـه الذبح عن ولده ، لأن الذبح عن الأولاد مما يتقرّب به ؟ ووجهين فيما إذا قال : إن شفى الله مريضي، فلله عليّ أن أذبح ابني ، فان لم يجز فشاة مكانه ، هـل يلزمه ذبح شـاة ؟ ووجهين فيما إذا نذر النصراني أن يصلي أو يصوم ، ثم أسلم ، هل يلزمه أن يصلي صلاة شرعنا وصومه ؟

قلت : الأصح في الصورة الثانية : الصحة . وفي الباقي : البطلان . والله أعلم

الرابعة : في فتاوى القفال : أنه لو نذر أن يضحي بشاة ، ثم عيّن شاة

لنذره ، فلما قدّمها للذبح صارت معيبة ، لا تجزىء . ولو نذر أن يهدي شاة ، ثم عيَّن شاة ، وذهب بها إلى مكة ، فلما قدّمها للذبح تعيَّبت ، أجزأته ، لأن الهدي ما يهدى إلى الحرم ، وبالوصول إليه حصل الاهداء ، والتضحية لا تحصل إلا بالذبح.

الخامسة : قال صاحب « التقريب » : لو قال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليَّ أن أشتري بدرهم خبزاً وأتصدق به ، لا يلزمه الشراء ، بل يلزمه أن يتصدق بخبز قيمته درهم .

السادسة : لو قال : إن شفى الله مريضي ، فلله على رجلي حجٌّ ماشياً ، صح نذره ، إلا أن يريد إلزام الرجل حاجة(١) . ولو قال : على نفسي أو رقبتي ، صح .

السابعة : إذا نذر إعتاق رقبة وكان عليه رقبة عن كفارة ، فأعتق رقبتين ، ونواهما عن الواجب ، أجزأه وإن لم يعيّن ، كما لو كان عليه كفارتان مختلفتان .

الثامنة : لو نذر صلاتين ، لم يخرج عن نذره بأربع ركعات بتسليمة واحدة .

التاسعة : لو قال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليَّ أن أتصدق بشيء ، صح نذره ، ويتصدق بما شاء [من] قليل وكثير . ولو قال : فعليَّ ألف ، ولم يعيّن شيئاً باللفظ ولا بالنية ، لم يلزمه شيء .

العاشرة : لو نذر صوم شهر ، ومات قبل إمكان الصوم ، يُطعَم عنه عن كل يوم مدٌّ ، بخلاف ما لو لزمه قضاء رمضان لمرض ، أو سفر ، ومات قبل إمكان القضاء ، لا يُطعَم عنه ، لأن المنذور مستقرٌّ بنفس النذر ، قاله القفال ، وبنى على هذا : أنه لو حلف وحنث في يمينه وهو معسِر فرضه الصيام ، فمات قبل الإمكان ، يُطعَم عنه . وأنه لو نذر حجة ، ومات قبل الإمكان ، يُحَج عنه ، وهذا بخلاف ما قدمناه في الحج .

---

(١) في مخطوطة الظاهرية : « خاصة » بدل « حاجة » .

الحادية عشرة : قال القفال : من التزم بالنذر أن لا يكلّم الآدميين ، يحتمل أن يقال : يلزمه ، لأنه مما يتقرب به ، ويحتمل أن يقال : لا ، لما فيه من التضييق والتشديد ، وليس ذلك من شرعنا ، كما لو نذر الوقوف في الشمس .

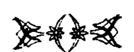
قلت : الاحتمال الثاني أصح .

واعلم أنه ثبت في « صحيحي » البخاري و مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ نهى عن النذر [١] . وفي فتاوى القاضي حسين : أنها لو كانت تلد أولاداً ويموتون ، فقالت : إن عاش لي ولد ، فلله عليّ عتق رقبة ، قال : يشترط للزوم العتق أن يعيش لها ولد أكثر مما عاش أكبر أولادها الموتى ، وإن قلّت تلك الزيادة . وقال العبّادي : متى ولدت حياً ، لزمها العتق وإن لم يعش أكثر من ساعة ، لأنه عاش . والأول : أصح . وأنه لو نذر التضحية بهذه الشاة على أن لا يتصدق بلحمها ، لا ينعقد . وأنه لو قال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليّ أن أتصدق بدينار ، فشفي ، فأراد التصدق به على ذلك المريض وهو فقير ، فان كان لا يلزمه نفقته ، جاز ، وإلا ، فلا . وأنه لو قال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليّ أن أتصدق على ولدي أو على زيد ، وزيد موسر ، يلزمه الوفاء ، لأن الصدقة على الغني جائزة وقربة . وأنه لو نذر صوم سنة معيّنة ، ثم قال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليّ أن أصوم الأثانين من هذه السنة . قال : لا ينعقد نذر الثاني ، لأن الزمان مستحق لغيره . وقال العبّادي : ينعقد ، ويلزمه القضاء . قيل له : لو كان له عبد فقال : إن شفى الله مريضي ، فلله عليّ عتقه ، ثم قال : إن قدم زيد ، فعليّ عتقه ، قال : ينعقدان ، فان وقعا معاً ، أقرع بينهما ، هذا آخر المنقول من فتاوى القاضي .

---

(١) والحديث بتمامه : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر ، وقال : « إنه لا يرد شيئاً ، وإنما يستخرج به من البخيل » .

ومما يحتاج إليه : إذا نذر زيتاً ، أو شمعاً ، أو نحوه ليسرج به في مسجد أو غيره ، إن كان بحيث ينتفع به ـ ولو على النُّدُور ـ مصلٍّ هناك أو نائم أو غيرهما ، صح ولزم . وإن كان يغلق ولا يتمكن أحد من الدخول والانتفاع [به] ، لم يصح . ولو وقف شيئاً ليشترى من غلّته زيت أو غيره ليسرج به في مسجد أو غيره ، فحكمه في الصحة ما ذكرناه في النذور . والله أعلم (١)



(١) كتب في الاصل هنا : هذا آخر الجزء الاول من العبادات ، والحمد لله رب العالمين .

كتاب البيع

باب

ما يصح به البيع

البيع : مقابلة مال بمال أو نحوه . ويعتبر في صحته ثلاثة أمور .

الأول : الصيغة، وهي الايجاب من جهة البائع، كقوله :« بعتك» أو «ملّكتك» ونحوهما . وفي « ملّكتك » وجه ضعيف . والقبول من المشتري ، كقوله : قبلت ، أو ابتعت ، أو اشتريت ، أو تملّكت . ويجيء في « تملّكت » ذلك الوجه ، وسواء تقدم قول البائع : بعت ، أو قول المشتري : اشتريت ، فيصح البيع في الحالين، ولا يشترط اتفاق اللفظين ، بل لو قال البائع : بعتك ، أو اشتريت ، فقال المشتري: تملّكت ، أو قال البائع : ملّكتك . فقال : اشتريت ، صح ، لأن المعنى واحد .

فرع

المعاطاة ، ليست بيعاً على المذهب . وخرّج ابن سريج قولاً من الخلاف في مصير الهدي منذوراً بالتقليد : أنه يكتفى بها في المحقّرات ، وبه أفتى الروياني وغيره . والمحقّر ، كرطل خبز وغيره ، مما يعتاد فيه المعاطاة . وقيل : هو مادون نصاب السرقة . فعلى المذهب في حكم المأخوذ بالمعاطاة ، وجهان . أحدهما : أنه

إباحة لا يجوز الرجوع فيها ، قاله القاضي أبو الطيب . وأصحها : له حكم المقبوض بعقد فاسد ، فيطالب كلُّ واحد صاحبه بما دفعه إن كان باقياً ، أو بضمانه إن تلف . فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة ، قال الغزالي في « الإحياء » : هذا مستحق ظفر بمثل حقه ، والمالك راضٍ ، فله تملُّكه لا محالة . وقال الشيخ أبو حامد : لا مطالبة لواحدٍ منهما ، وتبرأ ذمتها بالتراضي ، وهذا يُشْكِل بسائر العقود الفاسدة ، فانه لا براءة وإن وُجد التراضي . وقال مالك رضي الله عنه : ينعقد بكل ما يعدُّه الناس بيعاً ، واستحسنه ابن الصباغ .

قلت : هذا الذي استحسنه ابن الصباغ ، هو الراجح دليلاً ، وهو المختار ، لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ . وممن اختاره : المتولي والبغوي وغيرهما . والله أعلم

فرع

لو قال : بعني ، فقال : بعتك . إن قال بعده : اشتريت ، أو قبلت ، انعقد قطعاً ، وإلا ، انعقد على الأصح . وقيل : على الأظهر . وقيل : ينعقد قطعاً . ولو قال : اشترِ مني ، فقال : اشتريت ، قال في « التهذيب » : هو كالصورة السابقة . وقال بعضهم : لا ينعقد قطعاً . ولو قال : أتبيعني عبدك بكذا ، أو قال : بعتني بكذا ، فقال : بعت ، لم ينعقد ، حتى يقول بعده : اشتريت . وكذا لو قال البائع : أتشتري داري ؟ أو اشتريت مني ؟ فقال : اشتريت ، لا ينعقد حتى يقول بعده : بعت .

فرع

كل تصرُّف يستقلُّ به الشخص ، كالطلاق والعتاق والابراء ، ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده بالصريح . ومالا يستقل به ، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول ، ضربان . أحدهما : ما يشترط فيه الشهادة كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإشهاد ، فهذا لا ينعقد بالكناية ، لأن الشاهد لا يعلم النيــة . والثاني : مالا يشترط فيه ، وهو نوعان . أحدهما : ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر ، كالكتابة ، والخلع ، فينعقد بالكناية مع النية . والثاني : مالا يقبل ، كالبيع والاجارة وغيرهما . وفي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية ، وجهان . أصحهما : الانعقاد كالخلع .

ومثال الكناية في البيع ، أن يقول: خذه مني، أو تسلَّمه بألف، أو أدخلته في ملكك ، أو جعلته لك بكذا وما أشبهها . ولو قال : سلطتك عليه بألف ، ففي كونه كناية وجهان . أحدهما : لا ، كقوله : أبحتكه بألف .

قلت : الأصح : أنه كناية . والله أعلم

فرع

لو كتب إلى غائب بالبيع ونحوه ، ترتَّب ذلك على أن الطلاق ، هل يقع بالكَتْب مع النية ؟ إن قلنا : لا ، فهذه العقود أولى أن لا تنعقد ، وإلا ، ففيها الوجهان في انعقادها بالكنايات . فان قلنا : تنعقد ، فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح .

قلت : المذهب : أنه ينعقد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي ، لا سيما وقد قدَّمنا أن الراجح انعقاده بالمعاطاة . وقد صرح الرافعي بترجيح صحته بالمكاتبة في كتاب

الطلاق ، وستأتي هذه المسائل كلُّها مبسوطة فيه إن شاء الله تعالى . واختار الغزالي في الفتاوى : أنه ينعقد ، قال : وإذا قبل المكتوب إليه ، ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول ، ويتمادى خيار الكاتب أيضاً إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه ، حتى لو علم أنه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه ، صح رجوعه ، ولم ينعقد البيع . والله أعلم

ولو تبايع حاضران بالمكاتبة ، فان منعناه في الغيبة ، فهنا أولى ، وإلا ، فوجهان . وحكم الكَتْب على القرطاس ، والرق ، واللوح ، والأرض ، والنقش على الحجر والخشب ، واحد ، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء . قال بعض أصحابنا تفريعاً على صحة البيع بالمكاتبة : لو قال : بعت داري لفلان وهو غائب ، فلما بلغه الخبر قال : قبلت ، انعقد البيع ، لأن النطق أقوى من الكَتْب . قال إمام الحرمين : والخلاف المذكور ، في أن البيع ونحوه ، هل ينعقد بالكناية مع النية ، هو فيما إذا عدمت قرائن الأحوال ، فان توفَّرت وأفادت التفاهم ، وجب القطع بالصحة ، لكن النكاح لا يصح بالكناية وإن توفرت القرائن . وأما البيع المقيَّد بالإشهاد ، فقال في « الوسيط » : الظاهر انعقاده عند توفُّر القرائن .

قلت : قال الغزالي في الفتاوى : لو قال أحد المتبايعين : بعني ، فقال : قد باعك الله ، أو بارك الله لك فيه ، أو قال في النكاح : زوّجك الله بنتي ، أو قال في الاقالة : قد أقالك الله ، أو قد ردَّه الله عليك ، فهذا كناية ، فلا يصح النكاح بكل حال . وأما البيع والإقالة ، فان نواهما ، صحا ، وإلا ، فلا . وإذا نواهما ، كان التقدير : قد أقالك الله لأني قد أقلتك . والله أعلم

فرع

لو باع مال ولده لنفسه ، أو مال نفسه لولده ، فهل يفتقر إلى صيغتي الإيجاب والقبول ، أم تكفي إحداهما ؟ وجهان سيأتيان إن شاء الله تعالى بفروعهما في باب الخيار .

فرع

يشترط أن لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول ، وأن لا يتخللها كلام أجنبي عن العقد ، فان طال ، أو تخلل ، لم ينعقد ، سواء تفرقا عن المجلس ، أم لا . ولو مات المشتري بين الايجاب والقبول ، ووارثه حاضر ، فقبل ، فالأصح : المنع . وقال الداركي : يصح .

فرع

يشترط موافقة القبول الايجاب . فلو قال : بعت بألف صحيحة ، فقال : قبلت بألف قراضة ، أو بالعكس . أو قال : بعت جميع الثوب بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمسمائة ، لم يصح . ولو قال : بعتك هذا بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمسمائة ، ونصفه بخمسمائة ، قال في « التتمة » : يصح العقد ، لأنه تصريح بمقتضى الاطلاق ، وفيه نظر . وفي فتاوى القفال : أنه لو قال : بعتك بألف درهم ، فقال : اشتريت بألف وخمسمائة ، صح البيع ، وهو غريب .

فرع

لو قال المتوسط للبائع : بعت كذا ؟ فقال : نعم ، أو بعت . وقال للمشتري: اشتريتَ بكذا ؟ فقال : نعم ، أو اشتريت ، انعقد على الأصح ، لوجود الصيغة والتراضي . والثاني : لا ، لعدم تخاطبها .

فرع

لو قال : بعتك بألف ، فقال : قبلت ، صح قطعاً ، بخلاف النكاح ، يشترط فيه على رأي أن يقول : قبلت نكاحها ، احتياطاً للأبضاع . ولو قال : بعتك بألف إن شئت ، فقال : اشتريت ، انعقد على الأصح ، لأنه مقتضى الاطلاق .

فرع

يصح بيع الأخرس وشراؤه بالاشارة والكتابة .

فرع

جميع ما سبق ، هو فيما ليس بضمني من البيوع . فأما البيع الضمني فيما إذا قال : أعتق عبدك عني على ألف ، فلا تعتبر فيه الصيغ التي قدّمناها ، بل يكفي فيه الالتماس والجواب قطعاً .

الأمر الثاني : أهلية البائع والمشتري ، ويشترط فيهما لصحة البيع : التكليف،

فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون ، لا لأنفسها ، ولا لغيرهما ، سواء كان الصبي مميزا أو غير مميز ، باشر باذن الولي أو بغير إذنه ، وسواء بيع الاختبار وغيره . وبيع الاختبار : هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ، ولكن يفوّض إليه الاستيام وتدبير العقل ، فاذا انتهى الأمر إلى اللفظ ، أتى به الولي . وفي وجه ضعيف : يصح منه بيع الاختبار .

قلت : ويشترط في المتعاقدين ، الاختيار . فان أكرها على البيع ، لم يصح ، إلا إذا أكره بحق ، بأن يتوجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه ، أو شراء مال أسلم إليه فيه ، فأكرهه الحاكم عليه ، صح بيعه وشراؤه ، لأنه إكراه بحق . فأما بيع المصادَر ، فالأصح : صحته . وقد سبق بيانه في نصف الباب الثاني من الأطعمة . ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب ، وإن كان غير مكلّف كما تقرر في كتب الأصول ، وسنوضحه في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى . والله أعلم

فرع

لو اشترى الصبي شيئاً فتلف في يده ، أو أتلفه ، فلا ضمان عليه في الحال ، ولا بعد البلوغ . وكذا لو اقترض مالاً ، لأن المالك هو المضيِّع بالتسليم إليه . وما داما باقيين ، فللمالك الاسترداد . ولو سلّم ثمن ما اشتراه ، لزم الوليَّ استردادُه ، ولزم البائعَ ردُّه إلى الولي . فان ردَّه إلى الصبي ، لم يبرأ من الضمان . وهذا كما لو سلّم الصبي درهما إلى صراف لينقده ، أو سلّم متاعاً إلى مقوّم ليقوّمه ، فاذا أخذه ، لم يجز ردّه إلى الصبي ، بل يرده إلى وليه إن كان المال للصبي . وإن كان لكامل ، فإلى المالك . فلو أمره [الولي] بدفعه إلى الصبي ، فدفعه إليه ، سقط عنه الضمان إن كان المال للولي . وإن كان للصبي ، فلا ، كما لو أمره بالقاء مال الصبي

في البحر ففعل ، فانه يلزمه الضمان . ولو تبايع صبيّان وتقابضا ، وأتلف كل واحد ما قبضه ، نظر ، إن جرى ذلك باذن الوليّين ، فالضمان عليهما ، وإلا ، فلا ضمان عليهما ، وعلى الصبيّين الضمان ، لأن تسليمهما لا يعدّ تسليطاً وتضييعاً .

فرع

لا ينعقد نكاح الصبي وسائر تصرفاته ، لكن في تدبير المميز ووصيته خلاف مذكور في موضعه . ولو فتح باباً وأخبر باذن أهل الدار في الدخول ، أو أوصل هديّة وأخبر عن إهداء مهديها ، فهل يجوز الاعتماد عليه ؟ نظر ، إن انضمت قرائن تحصّل العلم بذلك ، جاز الدخول والقبول ، وهو في الحقيقة عمل بالعلم ، لا بقوله . وإن لم ينضم ، نظر ، إن كان غير مأمون القول ، لم يعتمد ، وإلا ، فطريقان . أصحهما : القطع بالاعتماد . والثاني : على الوجهين في قبول روايته .

فرع

كما لا تصح تصرفاته اللفظية ، لا يصح قبضه في تلك التصرفات ، فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب له وإن اتهبه الولي ، ولا لغيره إذا أمره الموهوب له بالقبض له . ولو قال مستحق الدين لمن عليه : سلّم حقي إلى هذا الصبي ، فسلم إليه قدر حقه ، لم يبرأ من الدين ، وكان ما سلّمه باقياً في ملكه ، حتى لو ضاع ، لضاع عليه ، ولا ضمان على الصبي ، لأن الدافع ضيّعه بتسليمه ، ويبقى الدين بحاله ، لأن ما في الذمة لا يتعيّن إلا بقبض صحيح ، فلا يزول عن الذمة ، كما لو قال : ألق حقي في البحر ، فألقى قدر حقه ، لا يبرأ ، بخلاف ما لو قال مالك الوديعة للمودع : سلّم مالي إلى هذا الصبي ، فسلّم ، خرج من العهدة ، لأنه امتثل أمره في حقه المتعين

كما لو قال : ألقها في البحر، فامتثل . ولو كانت الوديعة للصبي ، فسلّمها إليه ، ضمن، سواء كان بإذن الولي أو بغير إذنه ، إذ ليس له تضييعها وإن أمره الولي به .

فصل

إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبايع ، لكن لو اشترى كافر عبداً مسلماً ، أو اتهبه ، أو أُوصي له به ، فقبل ، لم يملكه على الأظهر . قال في « التتمة » : القولان في الوصية ، إذا قلنا : يملكها بالقبول . وإن قلنا بالموت ، ثبت بلا خلاف كالإرث . ولو اشترى مصحفاً ، أو شيئاً من حديث رسول الله ﷺ ، فالمذهب : القطع بأنه لا يملك . وقيل : على القولين . قال العراقيون : وكتب الفقه التي فيها آثار السلف ، لها حكم المصحف في هذا . وقال صاحب « الحاوي » : كتب الفقه والحديث يصح بيعها للكافر . وفي أمره بإزالة الملك عنها ، وجهان .

قلت : الخلاف في بيع العبد ، والمصحف ، والحديث ، والفقه ، إنما هو في صحة العقد ، مع أنه حرام بلا خلاف . *والله أعلم*

وإذا قلنا : لا يصح شراء الكافر عبداً مسلماً ، فاشترى من يعتق عليه كأبيه وابنه ، صح على الأصح . ويجري الوجهان في كل شراء يستعقب عتقاً ، كقول الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عني بعوضٍ أو بغير عوض ، وإجابته[1] ، وكما إذا أقر بحرية عبد مسلم في يد غيره ثم اشتراه . ورتب الامام الخلاف في هاتين الصورتين على شراء القريب . وقال : الأولى أولى بالصحة ، لأن الملك فيها ضمني ، والثانية أولى بالمنع ، لأن العتق فيها وإن حكم به ، فهو ظاهر غير محقق ، بخلاف القريب . ولو اشترى الكافر عبداً مسلماً بشرط الاعتاق ، وصححنا الشراء بهذا

(١) في هامش الاصل وإحدى نسخ الظاهرية : فأجابه .

الشرط ، فهو كما لو اشتراه مطلقاً ، لأن العتق لا يحصل بنفس الشراء . وقيل : هو كشراء القريب .

فرع

يجوز أن يستأجر الكافر مسلماً على عمل في الذمة ، كدين في ذمته . ويجوز أن يستأجره بعينه على الأصح ، حراً كان أو عبداً . فعلى هذا ، هل يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع ، بأن يؤجره مسلماً ؟ وجهان . قطع الشيخ أبو حامد : بأنه يؤمر .

قلت : وإذا صححنا إجارة عينه ، فهي مكروهة ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه. والله أعلم

وفي ارتهانه العبد المسلم ، وجهان . ويجوز إعارة العبد المسلم لكافر قطعاً . وكذا إيداعه عنده .

قلت : الأصح : صحة ارتهانه العبد المسلم والمصحف ، ويسلّم إلى عدل . وفي « الاعارة » وجه : أنها لا تجوز ، وبه جزم صاحب « المهذب » و « والتنبيه » والجرجاني : وهو ضعيف . والله أعلم

فرع

لو باع الكافر عبداً مسلماً ـ ورثه ، أو أسلم عنده ـ بثوب ، ثم وجد بالثوب عيباً ، فالمذهب : أنه له رد الثوب بالعيب . وهل له استرداد العبد ؟ وجهان . أصحها : له ذلك . والثاني : لا ، بل يسترد قيمته ، لأنه كالهالك . وطرد الامام والغزالي ، الوجين في جواز رد الثوب . والصواب : الأول ، وبه قطع في

« التهذيب » وغيره . ولو وجد مشتري العبد به عيباً ، ففي رده واسترداده الثوب طريقان . أحدهما : القطع بالجواز . والثاني : على الوجهين . ولو باع الكافر العبد المسلم ، ثم تقايلا ، فان قلنا : الاقالة بيع ، لم ينفذ ، وإن قلنا : فسخ ، فعلى الوجهين في الرد بالعيب .

فرع

لو وكّل كافر مسلماً ليشتري عبداً مسلماً ، لم يصح ، لأن العقد يقع للموكل أولاً ، وينتقل إليه آخراً . ولو وكل مسلم كافراً ليشتري له عبداً مسلماً ، فان سمى الموكل في الشراء ، صح ، وإلا ، فان قلنا : يقع الملك للوكيل أولاً ، لم يصح : وإن قلنا : يقع للموكل ، صح .

فرع

لو اشترى كافر مرتداً ، فوجهان ، لبقاء علقة الاسلام كالوجهين في قتل المرتد بذمي .

فرع

لو اشترى كافر كافراً ، فأسلم قبل قبضه ، فهل يبطل البيع كمن اشترى عصيراً فتخمر قبل قبضه ، أم لا كمن اشترى عبداً فأبق قبل قبضه ؟ وجهان . فان قلنا : لا يبطل ، فهل يقبضه المشتري ، أم ينصب الحاكم من يقبض عنه ثم يأمره بازالة الملك ؟ وجهان . وقطع القفال في فتاويه : بأنه لا يبطل ، ويقبضه الحاكم ، وهذا أصح .

فرع

جميع ما سبق ، تفريع على قول المنع . أما إذا صححنا شراءه ، فان علم الحاكم به قبل القبض ، فيمكّنه من القبض ، أم ينصب من يقبضه ؟ فيه الوجهان . وإذا حصل القبض ، أو علم به بعد قبضه ، أمر بإزالة الملك فيه ، كما نذكره في الفرع بعده إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا كان في يد الكافر عبد ، فأسلم ، لم يزل ملكه عنه ، ولكن لا يُقَرُّ في يده ، بل يؤمر بازالة ملكه عنه ، ببيع ، أو هبة ، أو عتق ، أو غيرها . ولا يكفي الرهن والتزويج ، والاجارة ، والحيلولة ، وتكفي الكتابة على الأصح ، وتكون كتابة صحيحة . وإن قلنا : لا تكفي ، فوجهان . أحدهما : أنها كتابة فاسدة ، فيباع العبد . والثاني : صحيحة . ثم إن جوّزنا بيع المكاتَب ، بيع مكاتَباً ، وإلا ، فسخت الكتابة وبيع . ولو امتنع من إزالة ملكه ، باعه الحاكم عليه بثمن المثل ، كما يبيع مال من امتنع من أداء الحق . فان لم يجد مشترياً بثمن المثل ، صبر وحال بينه وبينه ، ويستكسب له ، وتؤخذ نفقته منه . ولو أسلمت مُستولَدَةُ كافرٍ ، فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره بالبيع والهبة ونحوها على المذهب . وهل يجبر على إعتاقها ؟ وجهان . الصحيح : لا يجبر ، بل يحال بينها وينفق عليها وتستكسب له في يد مسلم . ولو مات كافر أسلم عبد في يده ، صار لوارثه ، وأمر بما كان يؤمر به مورثه ، فان امتثل ، وإلا ، بيع عليه .

قلت : قال المحاملي في كتابه « اللباب » : لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً ، إلا في [ست] مسائل .

إحداها : بالإرث .

الثانية : يسترجعه بافلاس المشتري .

الثالثة : يرجع في هبته لولده .

الرابعة : إذا رُدَّ عليه بعيب .

الخامسة : إذا قال لمسلم : أعتق عبدك عني ، فأعتقه وصححناه .

السادسة : إذا كاتَب عبده الكافر ، فأسلم العبد ، ثم عجز عن النجوم ، فله تعجيزه ، وهذه السادسة فيها تساهل ، فان المكاتَب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز . وترك سابعة ، وهي : إذا اشترى من يعتق عليه . والله أعلم

الأمر الثالث : صلاحية المعقود عليه ، فيعتبر في المبيع لصحة بيعه ، خمسة شروط .

أحدها : الطهارة ، فالنجس ضربان ، نجس العين ، ونجس بعارض .

فالأول : لا يصح بيعه ، فمنه الكلب ، والخنزير ، وما تولّد من أحدهما ، وسواء الكلب المعلَّم وغيره ، ومنه الميتة ، وسرجين جميع البهائم ، والبول ، ويجوز بيع الفَيْلَج وفي باطنه الدود الميت ، لأن بقاءه من مصالحه ، كالنجاسة في جوف الحيوان .

قلت : الفَيْلج - بالفاء - هو القزُّ . ويجوز بيعه وفيه الدود ، سواء كان ميتاً أو حياً ، وسواء باعه وزْناً ، أو جزافاً ، صرّح به القاضي حسين في فتاويه . والله أعلم

وفي بيع بزر القزّ وفأرة المسك ، وجهان بناءً على طهارتها .

الضرب الثاني : قسمان . أحدهما : متنجّس يمكن تطهيره ، كالثوب ،

والخشبة، والآجر، فيجوز بيعها، لأن جوهرها طاهر . فان استتر شيء من ذلك بالنجاسة الواردة، خرج على بيع الغائب . والثاني : ما لا يمكن تطهيره، كالخل، واللبن، والدبس، إذا تنجّست، فلا يجوز بيعها . وأما الدهن، فان كان نجس العين، كودك الميتة، لم يصح بيعه بحال . وإن نجّس بعارض، فهل يمكن تطهيره؟ وجهان . أصحها : لا . فعلى هذا، لا يصح بيعه كالبول . والثاني : يمكن . فعلى هذا، في صحة بيعه وجهان . أصحها : لا يصح، هذا ترتيبُ الأصحاب . وقيل : إن قلنا : يمكن تطهيره، جاز بيعه، وإلا، فوجهان .

قلت : هذا الترتيب غلط ظاهر، وإن كان قد جزم به في « الوسيط » . وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره؟ قال المتولي : في بيع الصِّبغ النجس طريقان . أحدهما : كالزيت . والثاني : لا يصح قطعاً، لأنه لا يمكن تطهيره، وإنما يصبغ به الثوب ثم يغسل . والله أعلم

وفي بيع الماء النجس، وجهان، كالدهن إذا قلنا : يمكن طهارته، لأن تطهير الماء ممكن بالمكاثرة . وأشار بعضهم إلى الجزم بالمنع، وقال : إنه ليس بتطهير، بل يستحيل ببلوغه قلّتين من صفة النجاسة إلى الطهارة، كالخمر تتخلّل . ويجوز نقل الدهن النجس إلى الغير بالوصية، كالكلب . وأما هبته والصدقة به، فعن القاضي أبي الطيب : منعها . ويشبه أن يكون فيها ما في هبة الكلب من الخلاف .

قلت : ينبغي أن يُقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه . وقد جزم المتولي، بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها . قال الشافعي رضي الله عنه في « المختصر »: لا يجوز اقتناء الكلب إلا لصيد، أو ماشية، أو زرع، وما في معناها، هذا نصه . واتفق الأصحاب على جواز اقتنائه لهذه الثلاثة، وعلى اقتنائه لتعليم الصيد ونحوه،

والأصح : جواز اقتنائه لحفظ الدور والدروب وتربية الجرو لذلك[1] ، وتحريم اقتنائه قبل شراء الماشية والزرع . وكذا كلب الصيد لمن لا يصيد . ويجوز اقتناء السرجين ، وتربية الزرع به ، لكن يكره . واقتناء الخمر مذكور في كتاب « الرهن ».
والله أعلم

الشرط الثاني : أن يكون منتفَعاً به . فما لا نفع فيه ، ليس بمال ، فأخذُ المال في مقابلته باطل . ولعدم المنفعة سببان .

أحدهما : القلّة ، كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما ، فان ذلك القدر لا يعدُّ مالاً ، ولا ينظر إلى ظهور النفع إذا ضم إليه غيره ، ولا إلى ما يفرض من وضع الحبة في فخ . ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلاء . ومع هذا ، فلا يجوز أخذ الحبة من صبرة الغير . فان أخذ ، لزمه ردها . فان تلفت ، فلا ضمان ، إذ لا مالية لها . وقال القفال : يضمن مثلها . وحكى صاحب « التتمة » وجهاً : أنه يصح بيع ما لا منفعة فيه لقلّته ، وهو شاذ ضعيف .

السبب الثاني : الخِسَّة ، كالحشرات . والحيوان الطاهر ، ضربان ، ضرب ينتفَع به ، فيجوز بيعه ، كالنعم ، والخيل ، والبغال ، والحمير ، والظباء ، والغزلان . ومن الجوارح ، كالصقور ، والبزاة ، والفهد . ومن الطير ، كالحمام ، والعصفور ، والعقاب . وما ينتفَع بلونه كالطاووس ، أو صوته كالزرزور . ومما ينتفع به ، القرد ، والفيل ، والهرة ، ودود القز . وبيع النحل في الكوارة ، صحيح إن شاهد جميعه ، وإلا ، فهو من بيع الغائب . وإن باعه وهو طائر ، فوجهان . قطع في « التتمة » : بالصحة ، وفي « التهذيب » : بالبطلان .

---

(١) وعلى هامش الأصل ما نصه : ليس على اطلاقه ، بل يشترط أن يكون من نسل كلب معلم ، كذا في « التهذيب » ولم يحك فيه خلافاً ، فقال : فان جوزنا ، فانما نجوز إذا كان من نسل المعلم ، وذكر في « النهاية » مايقتضيه ، فانه ترجم المسألة بقوله: ومن اقتنى جرو كلب صيد ، ونقله في « شرح البهجة » عن البغوي واقتصر عليه . « مهمات » .

قلت : الأصح : الصحة . والله أعلم

الضرب الثاني : ما لا ينتفع به ، فلا يصح بيعه ، كالخنافس ، والعقارب ، والحيات ، والفأر ، والنمل ، ونحوها ، ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها ؛ وفي معناها السباع التي لا تصلح للصيد والقتال عليها ، كالأسد والذئب والنمر ، ولا ينظر إلى اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة . ونقل القاضي حسين وجهاً في جواز بيعها ، لأنها طاهرة . والانتفاع بجلودها متوقع بالدباغ . ونقل أبو الحسن العبادي وجهاً آخر : أنه يجوز بيع النمل في « عسكر مُكْرَم » وهي المدينة المشهورة بخراسان ، لأنه يعالج به السكر ، و « نصيبين » ، لأنه تعالج به العقارب الطيارة . والوجهان شاذان ضعيفان . ولا يجوز بيع الحِدأة ، والرَّخمة ، والغراب . فان كان في أجنحة بعضها فائدة ، جاء فيها الوجه الذي حكاه القاضي ، كذا قاله الامام ، ولكن بينهما فرق ، فان الجلود تدبغ ، ولا سبيل إلى تطهير الأجنحة .

قلت : وجه الجواز ، الانتفاع بريشها في النبل ، فانه وإن قلنا بنجاسته ، يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات . والله أعلم

ويصح بيع العلَق على الأصح لمنفعة امتصاص الدم ، ولا يصح بيع الحمار الزَّمِن الذي لا نفع فيه على الأصح ، بخلاف العبد الزمن ، فانه يتقرب باعتاقه . والثاني : يجوز لغرض جلده إذا مات .

فرع

السمُّ إن كان يقتل كثيره وينفع قليله ، كالسُّقَمُونيا ، والأفيون ، جاز بيعه . وإن قتل كثيره وقليله ، فقطع بالمنع . ومال الامام وشيخه إلى الجواز ليدسَّ في طعام الكافر .

فرع

آلات الملاهي : كالمزمار والطنبور وغيرها ، إن كانت بحيث لا تعدّ بعد الرضّ والحل مالاً ،لم يصح بيعها ، لأن منفعتها معدومة شرعاً . وإن كان رضاضها يعدّ مالاً ، ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والخشب وغيرهما ،وجهان . الصحيح : المنع . وتوسط الامام ، فذكر الامام وجهاً ثالثاً اختاره هو والغزالي : أنه إن اتخذت من جوهر نفيس ، صح بيعها . وإن اتخذت من خشب ونحوه ، فلا ، والمذهب : المنع المطلق ، وبه أجاب عامة الأصحاب .

فرع

الجارية المغنية التي تساوي ألفاً بلا غناء ، إذا اشتراها بألفين ، فيه أوجه . قال المحمودي : بالبطلان ، والأودني : بالصحة ، وأبو زيد : إن قصد الغناء ، بطل ، وإلا ، فلا .

قلت : الأصح : قول الأودني . قال إمام الحرمين : هو القياس السديد . ولو بيعت بألف ، صح قطعاً . ويجري الخلاف في كبش النطاح والديك الهرّاش . ولو باع إناءً من ذهب أو فضة ، صح قطعاً ، لأن المقصود الذهب فقط ، ذكره القاضي أبو الطيب : قال المتولي : يكره بيع الشطرنج . قال : والنرد ، إن صلح لبياذق الشطرنج ، فكالشطرنج ، وإلا ، فكالمزمار . والله أعلم

فرع

بيع الماء المملوك صحيح على الصحيح ، وستأتي تفاريعه في إحياء الموات إن شاء الله تعالى . فاذا صححناه ، ففي بيعه على شط النهر ، وبيع التراب في الصحراء ، وبيع الحجارة بين الشعاب الكثيرة ، والأحجار ، وجهان . أصحها : الجواز .

فرع

بيع لبن الآدميات صحيح .

قلت : ولنا وجه : أنه نجس ، فلا يصح بيعه ، حكاه في « الحاوي » عن الأنماطي ، وهو شاذ مردود ، وسبق ذكره في كتاب « الطهارة » . والله أعلم

الشرط الثالث : أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له . فان باشر العقد لنفسه ، فليكن له ، وإن باشره لغيره بولاية أو وكالة ، فليكن لذلك الغير .

فلو باع مال غيره بلا إذن ولا ولاية ، فقولان . الجديد : بطلانه . والقديم : أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، فان أجاز ، نفذ ، وإلا ، فلغا. ويجري القولان فيما لو زوّج أمة غيره أو ابنته ، أو طلق منكوحته ، أو أعتق عبده ، أو أجّر داره ، أو وهبها بغير إذنه . ولو اشترى الفضولي لغيره ، نظر ، إن اشترى بعين مال الغير ، ففيه القولان . وإن اشترى في الذمة ، نظر ، إن أطلق أو نوى كونه للغير ، فعلى الجديد : يقع للمباشر ، وعلى القديم : يقف على الاجازة ، فان رد ،

نفذ في حق الفضولي . ولو قال : اشتريت لفلان بألف في ذمته ، فهو كاشترائه بعين مال الغير . ولو اقتصر على [قوله]: اشتريت لفلان بألف، ولم يضف الثمن إلى ذمته، فعلى الجديد : وجهان . أحدهما : يلغو العقد ، والثاني : يقع عن المباشر . وعلى القديم : يقف على إجازة فلان ، فان رد ، ففيه الوجهان . ولو اشترى شيئاً لغيره بمال نفسه ، نظر ، إن لم يسمّه ، وقع العقد عن المباشر، سواء أذن ذلك الغير ، أم لا . وإن سماه ، نظر ، إن لم يأذن له ، لغت التسمية . وهل يقع عنه ، أم يبطل ؟ وجهان . وإن أذن له ، فهل تلغو التسمية ؟ وجهان . فان قلنا : نعم ، فهل يبطل من أصله ، أم يقع عن المباشر ؟ فيه الوجهان . وإن قلنا : لا ، وقع عن الآذن . وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً ، أم هبة ؟ وجهان . قال الشيخ أبو محمد : وحيث قلنا بالقديم ، فشرطه أن يكون للعقد مجيز في الحال ، مالكاً كان أو غيره . حتى لو أعتق عبد الطفل ، أو طلق امرأته ، لا يتوقف على إجازته بعد البلوغ ، والمعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد . حتى لو باع مال الطفل ، فبلغ وأجاز ، لم ينفذ ، وكذا لو باع مال الغير ، ثم ملكه وأجاز ، قال إمام الحرمين : لم يعرف العراقيون هذا القول القديم ، وقطعوا بالبطلان .

قلت : قد ذكر هذا القديم من العراقيين ، المحاملي في « اللباب » ، والشاشي ، وصاحب « البيان » ، ونص عليه في « البويطي » ، وهو قوي ، وإن كان الأظهر عند الأصحاب هو الجديد . *والله أعلم*

فرع

لو غصب أموالاً وباعها وتصرّف في أثمانها مرة بعد أخرى ، فقولان . أظهرها : بطلان الجميع . والثاني : للمالك أن يجيزها ويأخذ الحاصل منها، لعسر تتبعها بالإبطال .

فرع

لو باع مال أبيه على ظنّ أنه حيٌّ وهو فضولي ، فبان ميتاً حينئذ ، وأنه ملك العاقد ، فقولان . أظهرهما : أن البيع صحيح ، لصدوره من مالك . والثاني : البطلان ، لأنه في معنى المعلّق بموته ، ولأنه كالغائب . ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل - هل ينعقد ؟ [فيه] وجهان - وبالخلاف في بيع التلجئة [1]. وصورته : أن يخاف غصب ماله ، أو الاكراه على بيعه ، فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً . وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر ، لا على حقيقة البيع . والصحيح : صحته . ويجري الخلاف فيما لو باع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتَب ، فبان [أنه] قد رجع ، وفسخ الكتابة . ويجري فيمن زوّج أمة أبيه على ظنّ أنه حي، فبان ميتاً ، هل يصح النكاح ؟ فان صححنا ، فقد نقلوا وجهين فيمن قال : إن مات أبي فقد زوّجتك هذه الجارية .

فرع

القولان في أصل بيع الفضولي ، وفي الفرعين بعده يعبَّر عنهما بقولي وقف العقود . وحيث قالوا : فيه قولا وقف العقود ، أرادوا هذين [القولين]. وسمّيا بذلك ، لأن الخلاف آيلٌ إلى أن العقد ، هل ينعقد على التوقف ، أم لا بل يكون باطلاً ؟ ثم ذكر الامام : أن الصحة على قول الوقف ناجزة ، لكن الملك لا يحصل إلا عند الاجازة . قال : ويطرد الوقف في كل عقد يقبل الاستنابة ، كالبيوع ، والإجارات ، والهبات ، والعتق ، والطلاق ، والنكاح ، وغيرها .

الشرط الرابع : القدرة على تسليم المبيع ، ولا بد منها . وفواتها قد يكون حِسّاً ، وقد يكون شرعاً . وفيه مسائل .

---

(١) عبارة « شرح الوجيز » : ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف بالخلاف في أن بيع الهازل ، هل ينعقد ؟ وفيه وجهان ، وبالخلاف في بيع التلجئة .

إحداها : بيع الآبق والضالّ باطل ، عرف موضعه ، أم لا ، لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال . هذا هو المذهب المعروف . قال الأصحاب: لا يشترط في الحكم بالبطلان ، اليأس من التسليم ، بل يكفي ظهور التعذر . وأحسن بعض الأصحاب فقال : إذا عرف موضعه وعلم أنه يصله إذا رام وصوله ، فليس له حكم الآبق .

الثانية : إذا باع المالك ماله المغصوب ، نظر ، إن قدر البائع على استرداده وتسليمه ، صح البيع ، كما يصح بيع الوديعة . وإن عجز ، نظر ، إن باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب ، لم يصح . وإن باعه من قادر على انتزاعه ، صح على الأصح . ثم إن علم المشتري بالحال ، فلا خيار له . لكن لو عجز عن انتزاعه لضعفٍ عرض [له] أو قوة عرضت للغاصب ، فله الخيار على الصحيح . وإن كان جاهلاً حال العقد ، فله الخيار . ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ، ففيه الوجهان في المغصوب . ويجوز تزويج الآبقة والمغصوبة ، وإعتاقهما . قال في « البيان » : لا يجوز كتابة المغصوب ، لأنها تقتضي التمكين من التصرف .

الثالثة : لا يجوز بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء ، وإن كان مملوكاً له ، لما فيه من الغرر . ولو باع السمك في بركة لا يمكنه الخروج منها ، فان كانت صغيرة يمكن أخذه بغير تعب ومشقة ، صح . وإن كانت كبيرة لا يمكن أخذه إلا بتعب شديد ، لم يصح على الأصح . وحيث صححنا ، فهو إذا لم يمنع الماء رؤيته ، فان منعها ، فعلى قولي بيع الغائب إن عرف قدره وصفته ، وإلا ، فلا يصح قطعاً . وبيع الحمام في البرج على تفصيل بيع السمك في البركة . ولو باعها وهي طائرة اعتماداً على عادة عودها ليلاً ، فوجهان كما سبق في النحل . أصحهما عند الامام: الصحة ، كالعبد المبعوث في شغل . وأصحهما عند الجمهور : المنع ، إذ لاوثوق بعودها ، لعدم عقلها .

قلت : ولو باع ثلجاً أو جمداً وزناً ، وكان ينماع إلى أن يوزن ، لم يصح على

الأصح ، وسيأتي هذا إن شاء تعالى في المسائل المنثورة في آخر كتاب الإجارة .

والله أعلم

الرابعة : لو باع جزءاً شائعاً من سيف أو إناءٍ ونحوهما ، صح وصار مشتركاً . ولو عيّن بعضه وباعه ، لم يصح ، لأن تسليمه لا يحصل إلا بقطعه ، وفيه نقص وتضييع للمال . ولو باع ذراعاً فصاعداً من ثوب ، فان لم يعين الذراع ، فسنذكره إن شاء الله تعالى . وإن عيّنه ، فان كان الثوب نفيساً تنقص قيمته بالقطع ، لم يصح البيع على الأصح المنصوص . والثاني : يصح كذراع من الأرض ، وكما يصح بيع أحد زوجَي الخف وإن نقصت قيمتها بتفريقهما . والقياس : طرد الوجهين في مسألة السيف والإناء . وإن لم تنقص قيمته بالقطع كغليظ الكرباس ، صح على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى الامام وشيخه فيه وجهين . ولو باع جزءاً معيناً من جدار أو اسطوانة ، فان كان فوقه شيء ، لم يصح ، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه ، وإلا ، فان كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرهما ، لم يجز . وإن كان من لَبِن أو آجرٍّ ، جاز ، هكذا أطلقه في « التلخيص » ، وهو محمول عند الأئمة على ما لو جعلت النهاية صفّاً من الآجر أو اللَّبِن ، دون أن يجعل المقطع نصف سمكها . وفي تجويز البيع إذا كان من لَبِن أو آجر إشكال وإن جُعل النهاية ما ذكروه ، لأن موضع الشقّ قطعة واحدة ، ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي ، فيفسد البيع . ولهذا قالوا : لو باع جذعاً في بناءٍ ، لم يصح ، لأن الهدم يوجب النقص . ولا فرق بين الجذع والآجر ، وكذا لو باع فصّاً في خاتم . ثم ذكر بعض الشارحين لـ « المفتاح » : أنه لو باع داراً ، إلا بيتاً في صدرها لا يلي شارعاً ولا ملكاً له على أنه لا ممر له في البيع ، لا يصح [البيع] .

الخامسة : لا يصح بيع المرهون بعد الإقباض قبل الفكاك .

السادسة : جنـاية العبد ، إن أوجبت مالاً متعلّقاً بذمته ، لم يمنع بيعه بحال . وإن أوجبته متعلقاً برقبته ، فان باعه بعد اختيار الفداء ، صح ، كذا أطلقه في

« التهذيب » . وإن باعه قبله وهو معسر ، فلا ، ومنهم من طرد الخلاف الآتي في الموسر ، وحكم بالخيار للمجني عليه إن صححنا . وإن كان موسراً ، فالأظهر : أنه لايصح . وقيل : لايصح قطعاً . وقيل : موقوف . فان فداه ، نفذ ، وإلا ، فلا . فان لم نصحح البيع ، فالسيد على خيرته ، إن [شاء] فداه ، وإلا ، فيسلمه ليباع في الجناية . وإن صححناه ، فالسيد ملتزم للفداء ببيعه مع العلم بجنايته ، فيجبر على تسليم الفداء ، كما لو أعتقه أو قتله . وقيل : هو على خيرته ، إن فدى ، أمضى البيع ، وإلا ، فسخ والصحيح : أنه ملتزم للفداء . فان تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس ، فسخ البيع ، وبيع في الجناية ، لأن حق المجني عليه سبق حق المشتري . هذا كله إذا أوجبت الجناية المال ، لكونها خطأً ، أو شبه عمد ، أو عفا مستحق القصاص على مال ، أو أتلف العبد مالاً . أما إذا أوجبت قصاصاً ولا عفو ، فالمذهب صحة البيع كبيع المريض المشرف على الموت . وقيل : فيه القولان . وإذا اختصرت ، قلت : المذهب : أنه لا يصح بيعه إن تعلّق برقبته مال ، ويصح إن تعلّق به قصاص . ولو أعتق الجاني ، فان كان السيد معسراً ، لم ينفذ على الأظهر . وقيل : لا ينفذ قطعاً . وإن كان موسراً ، نفذ على أظهر الأقوال . والثالث : موقوف . إن فداه ، نفذ ، وإلا ، فلا . واستيلاد الجانية ، كإعتاقها . ومتى فدى السيد الجاني ، فالأظهر : أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرش وقيمة العبد . والثاني : يتعيّن الأرش وإن كثر .

قلت : ولو ولدت الجارية ، لم يتعلق الأرش بالولد قطعاً ، ذكره القاضي أبو الطيب في « نماء الرهن » . والله أعلم

الشرط الخامس : كون المبيع معلوماً . ولا يشترط العلم به من كل وجه ، بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته . أما العين ، فمعناه : أنه لو قال : بعتك عبداً من العبيد ، أو أحد عبديّ أو عبيدي هؤلاء ، أو شاة من هذا القطيع ،

فهو باطل . وكذا لو قال : بعتهم ، إلا واحداً ، مبهماً . وسواء تساوت قيمة العبيد والشياه ، أم لا ، وسواء قال : ولك الخيار في التعيين ، أم لا . وحكى في « التتمة » قولاً قديماً : أنه لو قال : بعتك أحد عبيدي ، أو عبيدي الثلاثة ، على أن تختار من شئت في ثلاثة أيام أو أقل ، صح العقد ، وهذا شاذ ضعيف . ولو كان له عبد فاختلط بعبيدٍ لغيره ، فقال : بعتك عبدي من هؤلاء ، والمشتري يراهم ولا يعرف عينه . قال في « التتمة » : له حكم بيع الغائب . وقال صاحب « التهذيب » : عندي أنه باطل .

فرع

بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة ، من دار ، وأرض ، وعبد ، وصبرة ، وثمرة ، وغيرها ، صحيح . لكن لو باع جزءاً شائعاً من شيء بمثله من ذلك الشيء ، كالدار والفرس ، [كما إذا كان] بينهما نصفين ، باع نصفه بنصف صاحبه ، فوجهان . أحدهما : لا يصح البيع ، لعدم الحاجة إليه . وأصحهما : يصح ، لوجود شرائطه ، وله فوائد .

منها : لو كانا جميعاً أو أحدهما ملك نصيبه بالهبة من أبيه ، انقطعت ولاية الرجوع.

ومنها : لو ملكه بالشراء ، ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب ، لم يملك الرد على بائعه .

ومنها : لو ملكته بالصداق ، فطلقها قبل الدخول ، لم يكن له الرجوع فيه .

قلت : ولو باع نصفه بالثلث من نصف صاحبه ، ففي صحته الوجهان . أصحهما: الصحة ، ويصير بينهما أثلاثاً ، وبهذا قطع صاحب « التقريب » ، واستبعده الامام . وقد ذكر الامام الرافعي هذه المسألة في كتاب « الصلح » . والله أعلم

ولو باع الجملة ، واستثنى منها جزءاً شائعاً ، جاز . مثاله : بعتك ثمرة هذا البستان ، إلا ربعها وقدر الزكاة منها . ولو قال : بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة

آلاف درهم ، إلا ما يخص ألفاً ، فان أراد ما يخصه إذا وُزّعت الثمرة على المبلغ المذكور ، صح ، وكان استثناءً لثلث . وإن أراد ما يساوي ألفاً عند التقويم ، فلا ، لأنه مجهول .

فرع

إذا باع أذرعاً من أرض أو دار أو ثوب ، فان كانا يعلمان جملة ذُرْعانها ، بأن باع ذراعاً من عشرة ، ويعلمان أن الجملة عشرة ، صح على الصحيح ، وكأنه باعه العشر . قال الامام : إلا أن يعني معيناً فيبطل ، كشاة من القطيع . ولو اختلفا ، فقال المشتري : أردت الاشاعة ، فالعقد صحيح . وقال البائع : بل أردت معيناً ، ففيمن يصدق ؟ احتمالان .

قلت : أرجحها : البائع . والله أعلم

وإن كان أحدهما لا يعلم جملة الذُّرْعان ، لم يصح البيع . ولو وقف على طرف الأرض وقال : بعتك كذا ذراعاً من موقفي هذا في جميع العرض إلى حيث ينتهي في الطول ، صح على الأصح .

فرع

إذا قال : بعتك صاعاً من هذه الصبرة ، فله حالان .

أحدهما : أن يعلما مبلغ صيعانها ، فالعقد صحيح قطعاً ، وينزل على الاشاعة . ولو كانت الصبرة مائة صاع ، فالمبيع عشر العشر ، فلو تلف بعضها ، تلف بقدره من المبيع . هذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى الامام في تنزيله وجهين . أحدهما : هـذا . والثاني : المبيع صاع من الجملة غير مشاع ، أيّ صاع كان . فعلى هذا ، يبقى المبيع ما بقي صاع .

الحال الثاني : أن لا يعلما أو أحدهما مبلغ صيمانها ، فوجهان . أحدهما ، وهو اختيار القفال : لا يصح ، كما لو فرق صيعان الصبرة ، وقال : بعتك صاعاً منها ، فانه لا يصح . وأصحها : يصح وهو المنصوص . وفي فتاوى القفال : أنه كان إذا سئل عن هذه المسألة ، يفتي بهذا الثاني مع ذهابه إلى الأول ، ويقول : المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه ، لا عما عندي . وعلى هذا ، المبيع صاع منها ، أيّ صاع كان . فلو تلف جميعها إلا صاعاً ، تعين العقد فيه ، والبائع بالخيار بين أن يسلم صاعاً من أعلى الصبرة أو أسفلها وإن لم يكن الأسفل مرئياً ، لأن رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها .

قلت : وأما استدلال الأول بأنه لو فرّقت صيعانها فباع صاعاً لم يصح ، فهكذا قطع به الجمهور . وحكى صاحب « المهذب » في تعليقه في الخلاف عن شيخه القاضي أبي الطيب صحة بيعه، لعدم الغرر . والصحيح : المنع . والله أعلم

فرع

إبهام ممرّ الأرض المبيعة ، كابهام نفس المبيع . وصورته : أن يبيع أرضاً محفوفة بملكه من جميع الجوانب ، ويشرط للمشتري حق الممرّ من جانب ، ولم يعينه ، فالبيع باطل ، لاختلاف الغرض بالممر . فان عين الممر من جانب ، صح البيع . ولو قال : بعتكها بحقوقها ، صح ، وثبت للمشتري حق الممرّ من كل جانب كما كان ثابتاً للبائع قبل البيع . وإن أطلق البيع ولم يتعرض للممر ، فوجهان . أصحها : يصح ، ويكون كما لو قال : بعتكها بحقوقها . والثاني : أنه لا يقتضي الممر ، فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي الممر ، وفيه وجهان . أصحها : بطلان البيع ، لعدم الانتفاع في الحال ، والثاني : الصحة ، لإمكان تحصيل الممر ، وقال في « التهذيب » : إن أمكن تحصيل ممر ، صح البيع ، وإلا ، فلا . ولو

كانت الأرض المبيعة ملاصقة للشارع ، فليس للمشتري سلوك ملك البائع ، فان العادة في مثلها الدخول من الشارع ، فينزّل الأمر عليه . ولو كانت ملاصقة ملك المشتري ، لم يتمكن من المرور فيما بقي للبائع ، بل يدخل من ملكه القديم . وأبدى الامام فيه احتمالاً ، قال : وهذا إذا أطلق البيع ، أما إذا قال : بحقوقها ، فله الممر في ملك البائع . ولو باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً ، فله الممر ، فان نفى الممر ، نظر ، إن أمكن اتخاذ ممر ، صح البيع ، وإلا ، فوجهان .

قلت : أصحها : البطلان كمن باع ذراعاً من ثوب ينقص بالقطع . والله أعلم

فصـــل

وأمـا القدر ، فالبيع قد يكون في الذمة ، وقد يكون معيناً ، والأول هو السَّلَم ، والثاني هو المشهور باسم البيع ، والثمن فيهما جميعاً قد يكون في الذمة وإن كان يشترط في السَّلَم تسليم رأس المـال في مجلس العقد ، وقد يكون معيناً ، فما كان في الذمة من العوضين ، اشترط كونه معلوم القدر ، حتى لو قال : بعتك ملء هذا البيت حنطة ، أو بزنة هذه الصنجة ذهباً ، لم يصح البيع . ولو قال : بعت بما باع به فلان فرسه أو ثوبه ، وأحدهما لا يعلم ، لم يصح على الصحيح ، للغرر . وقيل : يصح ، للتمكن من العلم ، كما لو قال : بعتك هذه الصبرة ، كل صاع بدرهم ، يصح البيع وإن كانت الجملة مجهولة في الحال . وقيل : إن حصل العلم قبل التفرق ، صح . ولو قال : بعتك بمائة دينار إلا عشرة دراهم ، لم يصح إلا أن يعلما قيمة الدينار بالدراهم .

قلت : ينبغي ألاّ يكفي علمها بالقيمة ، بل يشترط معه قصدهما استثناء القيمة . وذكر صاحب « المستظهري » فيما إذا لم يعلما حال العقـد قيمة الدينار بالدراهم ،

ثم علما في الحال طريقين . أصحها : لا يصح كما ذكرنا . والثاني : على وجهين . والله أعلم

ولو قال : بعتك بألف من الدراهم والدنانير ، لم يصح .

فرع

إذا باع بدراهم أو دنانير ، اشترط العلم بنوعها ، فان كان في البلد نقد واحد ، أو نقود يغلب التعامل بواحد منها ، انصرف العقد إلى المعهود وإن كان فلوساً ، إلا أن يعين غيره . فان كان نقد البلد مغشوشاً ، ففي صحة المعاملة به وجهان ذكرناهما في كتاب « الزكاة » ، إلا أنا خصصناهما بما إذا كان قدر النقرة مجولاً ، وربما نقل العراقيون الوجهين مطلقاً ، ووجهوا المنع بأن المقصود غير متميز عما ليس بمقصود ، فصار كما لو شيب اللبن بالماء وبيع ، فانه لا يصح . وحكي وجه ثالث : أنه إذا كان الغش غالباً ، لم يجز التعامل بها . وإن كان مغلوباً ، جاز . وعلى الجملة ، الأصح الصحة مطلقاً ، وعلى هذا ، ينصرف إليه العقد عند الاطلاق . ولو باع بمغشوشة ، ثم بان أن فضتها قليلة جداً ، فله الرد على المذهب . وقيل : وجهان . أما إذا كان في البلد نقدان أو نقود لا غلبة لبعضها ، فلا يصح البيع حتى يعين . وتقويم المتلف يكون بغالب نقد البلد . فان كان فيه نقدان فصاعداً ، ولا غالب ، عيّن القاضي واحداً للتقويم . ولو غلب من جنس العروض نوع ، فهل ينصرف الذكر إليه عند الاطلاق ؟ وجهان . أصحها : ينصرف كالنقد . ومن صوره : أن يبيع صاعاً من الحنطة بصاع منها أو بشعير في الذمة ، ثم يحضره قبل التفرق . وكما ينصرف العقد إلى النقد الغالب ، ينصرف في الصفات إليه أيضاً . حتى لو باع بدينار أو بعشرة دنانير ، والمعهود في البلد الصحاح ، انصرف إليه ، وإن [كان] المعهود المكسر ، انصرف إليه . قال في « البيان » : إلا أن تتفاوت قيمة

المكسر ، فلا يصح . وعلى هذا القياس ، لو كان المعهود ، أن يؤخذ نصف الثمن من هذا ، ونصفه من ذاك ، أو أن يؤخذ على نسبة أخرى ، فالبيع صحيح محمول عليه . وإن كان يُتَعَهَّد التعامل بهذا مرة ، وبهذا مرة ، ولم يكن بينهما تفاوت، صح البيع ، وسلَّمَ ما شاء منها . وإن كان بينهما [تفاوت] بطل البيع كما لو كان في البلد نقدان غالبان وأطلق . ولو قال : بعت بألف صحاحٍ ومكسَّرة ، فوجهان. أصحها : البيع باطل . والثاني : أنه صحيح ويحمل على التنصيف . ويشبه أن يجري هذا الوجه فيما إذا قال : بعت بألف ذهباً وفضةً .

قلت: لا جريان له هناك ، والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة ، فيعظم الغرر . والله أعلم

فرع

لو قال : بعتك بدينار صحيح ، فجاء بصحيحين وزنهما مثقال ، لزمه القبول، لأن الغرض لا يختلف بذلك . وإن جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف ، قال في « التتمة » : لزمه قبوله، والزيادة أمانة في يده . والصواب : أنه لا يلزمه القبول، لما في الشركة من الضرر ، وقد ذكر في « البيان » نحو هذا فلو تراضيا به ، جاز . وحينئذ لو أراد أحدهما كسره، وامتنع الآخر ، لم يجبر عليه ، لما في هذه القسمة من الضرر . ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدوَّراً ، جاز إن كان يعم وجوده . وإن لم يشترط ، فعليه شقٌّ وزنُه نصفُ مثقال . فان سلَّم إليه صحيحاً أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه ، جاز . ولو باعه شيئاً بنصف دينار صحيح ، ثم باعه شيئاً آخر بنصف دينار صحيح، فان سلَّم صحيحاً عنهما ، فقد زاد خيراً ، وإن سلَّم قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار ، جاز . فلو شرط في العقد الثاني تسليم صحيح عنهما ، فالعقد الثاني فاسد ، والأول ماضٍ

على الصحة إن جرى الثاني بعد لزومه ، وإلا ، فهو إلحاق شرط فاسد بالعقد في زمن الخيار ، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى .

فرع

لو باع بنقد قد انقطع عن أيدي الناس ، فالعقد باطل لعدم القدرة على التسليم . وإن كان لا يوجد في تلك البلدة، ويوجد في غيرها ، فان كان الثمن حالاً ، أو مؤجلاً إلى مدة لا يمكن نقله فيها ، فهو باطل أيضاً . وإن كان مؤجلاً إلى مدة يمكن نقله فيها ، صح . ثم إن حلّ الأجل وقد أحضره ، فذاك ، وإلا، فيبنى على أن الاستبدال عن الثمن ، هل يجوز ؟ إن قلنا : لا ، فهو كانقطاع المسلَم فيه . وإن قلنا : نعم ، استبدل ، ولا ينفسخ العقد على الصحيح . وفي وجه : ينفسخ . فان كان يوجد في البلد، إلا أنه عزيز ، فان جوّزنا الاستبدال، صح العقد . فان وجد ، فذاك ، وإلا فيستبدل . وإن لم نجوّزه ، لم يصح . فلو كان النقد الذي جرى به التعامل موجوداً ، ثم انقطع . فان جوّزنا الاستبدال، استبدل ، وإلا ، فهو كانقطاع المسلَم فيه .

فرع

لو باع بنقد معيّن أو مطلق وحملناه على نقد البلد ، فأبطل السلطان ذلك النقد ، لم يكن للبائع إلا ذاك النقد ، كما لو أسلم في حنطة فرخصت ، فليس له غيرها . وفيه وجه شاذ ضعيف : أنه مخيّر ، إن شاء أجاز العقد بذلك النقد ، وإن شاء فسخه، كما لو تعيب قبل القبض .

فرع

لو قال : بعتك هذه الصبرة ، كل صاع بدرهم ، أو هـــذه الأرض ، أو الثوب ، كل ذراع بدرهم ، أو هذه الأغنام ، كل شاة بدرهم ، صح العقـد في الجميع على الصحيح ، ولا تضر جهالة جملة الثمن ، لأنه معـلوم التفصيل . وقال ابن القطان : لا يصح . ولو قال : بعتك عشرة من هذه الأغنام بكذا ، لم يصح وإن علم عـدد الجملة ، بخلاف مثله في الثوب والصبرة والأرض ، لأن قيمة الشياه تختلف . ولو قال : بعتك من هذه الصبرة ، كل صاع بدرهم ، لم يصح . وقال ابن سريج : يصح في صاعٍ فقط .

قلت : وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارة ، أنه لو قال : بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم ، لم يصح على الصحيح الذي قطـــع به الجمهور ، واختـار الامام وشيخه الصحة . والله أعلم

ولو قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم ، كل صاع بدرهم ، أو قال مثله في الأرض والثوب ، نظر ، إن خرج كما ذكر ، صح البيع . وإن خرج زائداً أو ناقصاً ، ففيه قولان . أظهرهما : لا يصح ، لتعذّر الجمع بين الأمرين . والثاني : يصح ، لإشارته إلى الصبرة ويلغو الوصف . فعلى هذا ، إن خرج ناقصاً، فالمشتري بالخيار . فان أجاز ، فهل يجيز بجميع الثمن لمقـــابلة الصبرة [به] ، أم بالقسط لمقابلة كل صاع بدرهم ؟ وجهان . وإن خرج زائداً ، فلمن تكون الزيادة؟ وجهان . أصحهما : للمشتري ، فلا خيار له قطعاً ، ولا للبائع على الأصح . والثاني: يكون للبائع ، فلا خيار له ، وللمشتري الخيار على الأصح .

فرع

هذا الذي سبق ، هو فيما إذا كان العوض في الذمة ، فأما إذا كان معيناً ، فلا تشترط معرفة قدره بالكيل والوزن . فلو قال : بعتك هذه الصبرة ، أو بعتك بهذه الدراهم ، صح وتكفي المشاهدة، لكن هل يكره بيع الصبرة جزافاً ؟ قولان .
قلت : أظهرهما : يكره ، وقطع به جماعة ، وكذا البيع بصبرة الدراهم مكروه والله أعلم

ولو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض ، أو باع السمن أو نحوه في ظرف مختلف الأجزاء رِقّة وغِلَظاً ، فثلاث طرق . أصحها : أن في صحة البيع قولي بيع الغائب ، والثاني : القطع بالصحة ، والثالث : القطع بالبطلان ، وهو ضعيف وإن كان منسوباً إلى المحققين . فان قلنا : بالصحة ، فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة ، أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها ، وإن قلنا : بالبطلان ، فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على استواء الأرض ، ثم بان تحتها دكة ، فهل نتبين بطلان العقد ؟ وجهان : أصحها : لا ، ولكن للمشتري الخيار ، كالعيب والتدليس ، وبه قطع صاحب « الشامل » وغيره . والله أعلم

فرع

لو قال : بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً ، فان كانت معلومة الصيعان ، صح، وإلا، فلا .

فصل

وأما الصفة : ففيها مسائل .

إحداها : في بيع الاعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر ، قولان . قال في القديم و « الاملاء » : والصرف من الجديد يصح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم ، وقال بتصحيحه طائفة من أئمتنا ، وأفتوا به ، منهم ، البغوي ، والروياني . وقال في « الأم » و « البويطي » : لا يصح، وهو اختيار المزني . وفي محل القولين ، ثلاث طرق . أصحها : أنهما[1] فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق . والثاني : أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري . فان لم يشاهده البائع ، فباطل قطعاً . والثالث : إن رآه المشتري ، صح قطعاً ، وإلا ، فالقولان .

الثانية : القولان في شراء الغائب وبيعه يجريان في إجارته ، وفيما إذا أجر بعين غائبة ، أو صالح عليها ، أو جعلها رأس مال السَّلَم وسلمها في المجلس . أما إذا أصدقها عيناً غائبة ، أو خالعها عليها ، أو عفا عن القصاص على عين غائبة ، فيصح النكاح وتقع البينونة ، ويسقط القصاص قطعاً . وفي صحة المسمى ، القولان . فان لم يصح ، وجب مهر المثل على الرجل في النكاح ، وعلى المرأة في الخلع ، ووجبت الدية على المعفو عنه . ويجريان في رهن الغائب وهبته ، وهما أولى بالصحة ، لعدم الغرر . ولهذا ، إذا صححناهما ، فلا خيار عند الرؤية .

الثالثة : إن لم يجز بيع الغائب وشراؤه ، لم يجز بيع الأعمى وشراؤه ، وإلا ، فوجهان . أصحها: لا يجوز أيضاً ، إذ لا سبيل إلى رؤيته ، فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار . والثاني : يجوز ، ويقام وصف غيره له مقام رؤيته ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم . فاذا قلنا : لا يصح بيعه وشراؤه ، لم يصح

---

(١) أي : القولان .

منه الاجارة والرهن والهبة أيضاً . وهل له أن يكاتب عبده ؟ قال في « التهذيب » : لا . وقال في « التتمة » : المذهب جوازه ، تغليباً للعتق .

قلت : الأصح : الجواز . والله أعلم

ويجوز أن يؤجِّر نفسه ، وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه ، وأن يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بنفسه ، ويجوز أن يتزوج . وإذا زوَّج موليته تفريعاً على أن العمى غير قادح في الولاية ، والصداق عين مال ، لم يثبت المسمى ، وكذا لو خالع الأعمى على مال . أما إذا أسلم في شيء ، أو أسلم إليه ، فينظر ، إن عمي بعد بلوغه سن التمييز ، صح ، لأنه يعرف الأوصاف ، ثم يوكل مَن يقبض عنه على الوصف المشروط ، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح ، لأنه لا يميز بين المستحق وغيره . وإن خلق أعمى ، أو عمي قبل التميز ، فوجهان . أصحهما عند العراقيين والأكثرين من غيرهم : الصحة ، لأنه يعرف بالسماع . فعلى هذا ، إنما يصح إذا كان رأس المال موصوفا معيناً في المجلس[1] ، فان كان معيناً ، فهو كبيعه العين . ثم كل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات ، فطريقه أن يوكل ، ويحتمل ذلك للضرورة .

قلت : لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير ، صح بيعه وشراؤه إياه إذا صححنا ذلك من البصير ، وهو المذهب . والله أعلم

الرابعة : إذا لم نجوز بيع الغائب وشراءه ، فعليه فروع .

أحدها : لو اشترى غائباً رآه قبل العقد ، نظر ، إن كان مما لا يتغير غالباً ، كالأرض ، والأواني ، والحديد ، والنحاس ، ونحوها ، أو كان لا يتغير في المدة المتخلّلة بين الرؤية والشراء ، صح العقد ، لحصول العلم المقصود . وقال الانماطي : لا يصح ، وهو شاذ مردود . فاذا صححناه ، فوجده كما رآه أولاً ، فلا خيار . وإن وجده متغيراً ، فالمذهب : أن العقد صحيح ، وله الخيار ، وبهذا قطع الجمهور .

---

(١) كذا الاصل ، وفي نسخة الظاهرية ونسخة في الاصل : فهين في المجلس ، والذي في « شرح الوجيز » . غير معين في المجلس .

وذكر في « الوسيط » وجهاً : أنه يتبين بطلان البيع لتبين انتفاء المعرفة . قال الامام : وليس المراد بتغيره حدوث عيب ، فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة ، بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية . فكل ما فات منها ، فهو كتبين الخلف في الشرط . وأما إذا كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالباً ، بأن رأى ما يسرع فساده من الأطعمة ، ثم اشتراه بعد مدة صالحة ، فالبيع باطل . وإن مضت مدة يحتمل أن يتغير فيها ، ويحتمل أن لا يتغير ، أو كان حيواناً ، فالأصح الصحة . فان وجده متغيراً ، فله الخيار . وإذا اختلفا ، فقال المشتري : تغير . وقال البائع : هو بحاله ، فالأصح المنصوص ، أن القول قول المشتري مع يمينه ، لأن البائع يدّعي عليه علمه بهذه الصفة ، فلم يقبل كادعائه اطلاعه على العيب . والثاني : القول قول البائع .

الثاني : استقصاء الأوصاف على الحدّ المعتبر في السَلَمَ ، هل يقوم مقام الرؤية — وكذا سماع وصفه — بطريق التواتر ؟ وجهان : أصحهما : لا ، وبه قطع العراقيون .

الثالث : لو رأى بعض الشيء دون بعض ، فان كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي ، صح البيع قطعاً ، وذلك مثل رؤية ظاهر صبرة الحنطة ونحوها . ثم لا خيار إذا رأى باطنها ، إلا إذا خالف ظاهرها . وحكي قول شاذ ضعيف : أنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة ، بل لا بد من أن يقلبها ليعرف باطنها ، والمشهور ، هو الأول . وفي معنى الحنطة والشعير ، صبرة الجوز واللوز والدقيق . فلو كان شيء منها في وعاء ، فرأى أعلاه ، أو رأى أعلى السمن والخل وسائر المائعات في ظروفها ، كفى . ولو كانت الحنطة في بيت مملوءٍ منها ، فرأى بعضها من الكوّة أو الباب ، كفى إن عرف سعة البيت وعمقه ، وإلا ، فلا . وكذا حكم الجمد في المجمدة . ولا تكفي رؤية صبرة البطيخ ، والسفرجل ، والرمان ، بل لا بدّ من رؤية كل واحدة منها . ولا يكفي في سلّة العنب والخوخ ونحوهما ، رؤية أعلاها ، لكثرة الاختلاف فيها ، بخلاف الحبوب . وأما التمر ، فان لم تلزق حباته ، فصبرته

كصبرة الجوز، واللوز. وإن التزقت كالقَوْصَرَّة[١]، كفى رؤية أعلاها على الصحيح. وأما القطن في العِدْل، فهل تكفي رؤية أعلاه، أم لا بدّ من رؤية جميعه؟ فيه خلاف حكاه الصيمري وقال: الأشبه عندي، أنه كقوصرّة التمر.

الرابع: لو أراه أنموذجاً وبنى أمر البيع عليه، نظر، إن قال: بعتك من هذا النوع كذا، فهو باطل، لأنه لم يعين مالاً ولم يراعِ شروط السَّلَم، ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح، لأن الوصف باللفظ يرجع إليه عند النزاع. وإن قال: بعتك الحنطة التي في هذا البيت، وهذا الأنموذج منها، فان لم يدخل الأنموذج في البيع، لم يصح على الأصح، لأن المبيع غير مرئيٍّ. وإن أدخله، صح على الأصح. ولا يخفى أن مسألة الأنموذج، مفروضة في المتماثلات.

الخامس: إذا كان الشيء مما [لا] يستدل برؤية بعضه على الباقي. فان كان المرئيُّ صواناً له، كقشر الرمان والبيض، كفى رؤيته، وكذا شراء الجوز واللوز في القشر الأسفل. ولا يصح بيع اللب وحده على القولين جميعاً، لأن تسليمه لا يمكن إلا بكسر القشر فينقص عين المبيع. ولو رأى المبيع من وراء قارورة هو فيها، لم يكف، لأن المعرفة التامة لا تحصل به، وليس فيه صلاح له، بخلاف السمك يراه في الماء الصافي، يجوز بيعه. وكذا الأرض يعلوها ماءٌ صافٍ، لأن الماء من صلاحها. وإن لم يكن كذلك، لم تكف رؤية البعض على هذا القول الذي تفرّع عليه. وأما على القول الآخر، فيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في المسألة الخامسة[٢].

السادس: الرؤية في كل شيء على حسب ما يليق به. ففي شراء الدار، لا بد من رؤية البيوت، [والسقوف] والسطوح، والجدران، داخلاً وخارجاً، والمستحم والبالوعة. وفي البستان، يشترط رؤية الأشجار، والجدران، ومسايل الماء، ولا حاجة إلى رؤية أساس البنيان وعروق الأشجار ونحوهما. وقيل: في

(١) قال في «المصباح»: القوصرة بالتثقيل والتخفيف: وعاء التمر يتخذ من قصب.
(٢) وذلك في أول الصفحة (٣٧٣).

اشتراط رؤية طريق الدار ، ومجرى الماء الذي تدور به الرحى ، وجهان .
ويشترط في شراء العبد رؤية الوجه ، والأطراف ، ولا يجوز رؤية العورة . وفي باقي البدن ، وجهان . أصحها : الاشتراط ، وبه قطع صاحبا « التهذيب » و « الرقم ».
وفي الجارية أوجه . أحدها : كالعبد . والثاني : يشترط رؤية ما يظهر عند الخدمة.
والثالث : تكفي رؤية الوجه والكفين . وفي الأسنان واللسان ، وجهان .
ويشترط رؤية الشعر على الأصح .

قلت : الأصح : أنها كالعبد . والله أعلم

ويشترط في الدواب رؤية مقدّمها ومؤخّرها وقوائمها ، ويشترط رفع السرج والإكاف ، والجُلّ . وفي وجه : يشترط أن يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره . ويشترط في الثوب المطوي نشره . قال الامام : ويحتمل عندي أن يصحح بيع الثياب التي لا تنشر أصلاً إلا عند القطع ، لما في نشرها من النقص .

قلت : قال القفال في « شرح التلخيص » لو اشترى الثوب المطوي وصححناه ، فنشره ، واختار الفسخ ، وكان لطيّه مؤنة ، ولم يحسن طيّه ، لزم المشتري مؤنة الطي ، كما لو اشترى شيئاً ونقله إلى بيته فوجد به عيباً ، فان مؤنة الرد على المشتري . والله أعلم

ثم إذا نشرت ، فما كان صفيقاً كالديباج المنقّش ، فلا بدّ من رؤية وجهيه ، وكذا البُسط والزلاليّ (١). وما كان رقيقاً ، لا يختلف وجهاه ، كالكرباس ، كفى رؤية أحد وجهيه على الأصح . ولا يصح بيع الثياب التّوّزيّة (٢) في المُسوح على هذا القول ، ولا بدّ في شراء المصحف والكتب من تقليب الأوراق ورؤية جميعها . وفي الورق البياض ، لا بدّ من رؤية جميع الطاقات . قال أبو الحسن العبادي : الفُقّاع يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الامكان ، ليصح بيعه . وأطلق الغزالي في « الإحياء » : المسامحة به .

(١) الزلالي : نوع من البسط ، واحده : زلية ـ بكسر الزاي وتشديد اللام ـ .
(٢) الثياب التوزية ، تنسب إلى « توز » وزان « قفل » وهي مدينة من بلاد فارس .

قلت : الأصح : قول الغزالي . والله أعلم

المسألة الخامسة : إذا جوَّزنا بيع الغائب ، فعليه فروع .

أحدها : بيع اللبن في الضرع باطل . فلو قال : بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا ، لم يجز على المذهب ، لعدم تيقن وجود ذلك القدر . وقيل : فيه قولا بيع الغائب . ولو حلب شيئاً من اللبن فأراه ، ثم باعه رطلاً مما في الضرع ، فوجهان كالأنموذج . وذكر الغزالي الوجهين ، فيما لو قبض قدراً من الضرع وأحكم شدَّه وباع مافيه .

قلت : الأصح في الصورتين ، البطلان ، لأنه يختلط بغيره مما ينصبُّ في الضرع . والله أعلم

الثاني : لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم . وفي وجه : يجوز بشرط الجزّ ، وهو شاذ ضعيف . ويجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان بعد الذكاة ، وتجوز الوصية باللبن في الضرع ، والصوف على الظهر .

الثالث : بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ ، باطل ، سواء بيع الجلد واللحم معاً ، أو أحدهما . ولا يجوز بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة . وفي الأكارع وجه شاذ . ويجوز بيعها بعد الإبانة نيئةً ومشْويّة . وكذا المسموط نيئاً ومشوياً. وفي النّيء احتمال للامام.

الرابع : بيع المسك في الفأرة ، باطل ، سواء بيع معها أو دونها ، كاللحم في الجلد ، سواء فتح رأس الفأرة ، أم لا . وقال في « التتمة » : إذا كانت مفتوحة ، نظر ، إن لم يتفاوت ثخنها ، وشاهد المسك فيها ، صح البيع ، وإلا ، فلا . وقال ابن سريج : يجوز بيعه مع الفأرة مطلقاً ، كالجوز . ولو رأى المسك خارج الفأرة ، ثم اشتراه بعد الرد إليها ، فان كان رأسها مفتوحاً فرآه، جاز، وإلا ، فعلى قولي بيع الغائب .

قلت : قال أصحابنا : لو باع المسك المختلط بغيره ، لم يصح ، لأن المقصود مجهول . كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بماء . ولو باع سمناً في ظرف ، ورأى أعلاه مع ظرفه أو دونه ، صح . فان قال : بعتكه بظرفه ، كل رطل بدرهم ، فان لم يكن للظرف قيمة ، بطل . وإن كان ، فقد قيل : يصح وإن اختلفت قيمتها ، كما لو باع فواكه مختلطة ، أو حنطة مختلطة بشعير وزناً أو كيلا . وقيل : باطل، لأن المقصود السمن ، وهو مجهول ، بخلاف الفواكه ، فكلُّها مقصودة . وقيل : إن علما وزن الظرف والسمن ، جاز ، وإلا ، فلا ، وهذا هو الأصح ، صححه الجمهور، وقطع به معظم العراقيين . وإن باع المسك بفأرة ، كل مثقال بدينار ، فكالسمن بظرفه، ذكره البغوي وغيره . *والله أعلم*

الخامس : لو رأى بعض الثوب ، وبعضه الآخر في صندوق ، فالمذهب : أنه على القولين في الغائب ، وبه قال الجمهور . وقيل : باطل قطعاً . ولو كان المبيع شيئين ، رأى أحدهما فقط ، فان أبطلنا بيع الغائب ، بطل فيما لم يَره ، وفي المرئيّ قولا تفريق الصفقة ، وإلا ، ففي صحة العقد فيهما ، القولان فيمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم ، لأن ما رآه لا خيار فيه ، وما لم يره فيه الخيار . فان صححنا ، فله رد ما لم يره وإمساك ما رآه .

السادس : إذا لم يشرط الرؤية ، فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه ، بأن يقول : بعتك عبدي التركي ، أو فرسي العربي . ولا يكفي : بعتك ما في كمي أو كفي أو خزانتي ، أو ميراثي من فلان ، إذا لم يعرفه المشتري . وفي وجه : يكفي. وفي وجه آخر : يكفي ذكر الجنس ، ولا حاجة إلى النوع ، فيقول : عبدي ، وهما شاذان ضعيفان . وإذا ذكر الجنس والنوع ، لم يفتقر إلى ذكر الصفات على الأصح المنصوص في « الاملاء » والقديم . وفي وجه : يفتقر إلى ذكر معظم الصفات ، وضبطُ ذلك بما يصف به المدعَى عند القاضي ، قاله القاضي أبو حامد. وفي وجه أضعف

منه : يفتقر إلى صفـات السَّلَم ، قاله أبو علي الطبري . فعلى الأصح : لو كان له عبدان من أنواع ، فلا بد من زيادة يقع بها التمييز كالتعرضُ للسنّ أو غيره .

السابع : إذا قلنا : يشترط الوصف فوصف ، فان وجده كما وصف ، فله الخيار على الأصح . وقيل : له الخيار قطعاً . وإن وجده دون وصفه ، فله الخيار قطعاً . وإن قلنا : لا حاجة إلى الوصف ، فالمشتري الخيار عند الرؤية ، سواء شرط الخيار ، أم لا . وقيل : لا يثبت الخيار إلا أن يشرطه . والصحيح: الأول. وهل له الخيار قبل الرؤية ؟ فيه أوجه . الصحيح : أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية، ولا تنفذ إجازته . والثاني : ينفذان . والثالث : لا ينفذان . وأما البائع ، فالأصح: أنه لا خيار له ، سواء كان رأى المبيـع ، أم لا .[وقيل] : له الخيار في الحالين. وقيل : له الخيار إن لم يكن رآه ، وبه قطع الشيخ ومتـابعوه كالمشتري . ثم خيار الرؤيه حيث ثبت ، هل هو على الفور ، أم يمتدُّ امتـداد مجلس الرؤية ؟ وجهان . أصحها : يمتد . قال الشيخ أبو محمد : الوجهان بناءً على وجهين في أنه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية كشراء العين الحاضرة ، أم لا يثبت للاستغناء بخيار الرؤية ؟ فعلى الأول: خيار الرؤية على الفور، لئلا يثبت خيار مجلسين . وعلى الثاني: يمتد .

الثامن : لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية ، ففي انفساخ البيع وجهان ، كنظيره في خيار الشرط . ولو باعه قبل الرؤية ، لم يصح ، بخلاف مالو باعه في زمن خيار الشرط ، فانه يصح على الأصح ، لأنه يصير مجـــيزاً للعقد، وهنا لا إجازة قبل الرؤية .

التاسع : هل يجوز أن يوكل في الرؤية مَن يفسخ أو يجيز ما يستصوبه ؟ وجهان . أصحها : يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخُلف . والثاني : لا ، لأنه خيار شهوة لا يتوقف على نقص ولا غرض ، فأشبه ما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ، يوكل في الاختيار (١) .

العاشر : نقل صاحب « التتمة » والروياني وجهاً : أنه يعتبر على قول اشتراط

---

(١) في نسخة الظاهرية : لا يوكل في الاختيار .

الرؤية ، الذوق في الخل ونحوه ، والشم في المسك ونحوه ، واللمس في الثياب ونحوها ، والصحيح المعروف : أنها لا تعتبر .

الحادي عشر : ذكر بعضهم : أنه لا بد من ذكر موضع المبيع الغائب . فلو كان في غير بلد التبايع ، وجب تسليمه في ذلك البلد ، ولا يجوز شرط تسليمه في بلد التبايع . بخلاف السلم ، فانه مضمون في الذمة . والعين الغائبة غير مضمونة في الذمة ، فاشتراط نقلها ، يكون بيعاً وشرطاً .

الثاني عشر : لو رأى ثوبين فَسُرِق أحدهما ، فاشترى الباقي ولا يعلم أيهما المسروق ، قال الغزالي في « الوسيط » : إن تساوت صفتها وقدرهما وقيمتها ، كنصفي كرباس واحد ، صح قطعاً ، وإن اختلفا في شيء من ذلك ، خرج على بيع الغائب .

الثالث عشر : إذا لم نشرط الرؤية ، فاختلفا ، فقال البائع للمشتري : رأيتَ المبيع فلا خيار لك ، فأنكر المشتري ، فالقول قول البائع على الأصح . وإن شرطنا الرؤية فاختلفا ، قال الغزالي في فتاويه : القول قول البائع ، لأن إقدام المشتري على العقد ، اعتراف بصحته ، ولا ينفك هذا عن خلاف .

قلت : هذه مسألة اختلافهما في مفسد للعقد ، وفيها الخلاف المعروف . والأصح: أن القول قول من يدّعي الصحة ، وعليه فرّعها الغزالي .

وبقيت مسائل تعلق بالباب . منها بيع أستار الكعبة ، فيه خلاف قدمته في أواخر الحج . وبيع أشجار الحرم وصيده ، حرام باطل . قال القفال : إلا أن يقطع شيئاً يسيراً لدواءٍ ، فيجوز بيعه حينئذ . وفيما قاله نظر ، وينبغي أن لايجوز كالطعام الذي أُبيح له أكله ، لا يجوز بيعه . قال صاحب « التلخيص » : حكم شجر النقيع ــ بالنون ــ الذي هو الحِمَى ، حكم أشجار الحرم ، فلا يجوز بيعه . ومما تعم به البلوى ما اعتاده الناس من بيع نصيبه من الماء الجاري من النهر . قال المحاملي في « اللباب » : هذا باطل لوجهين . أحدهما : أن المبيع غير معلوم القدر . والثاني : أن الماء الجاري

غير مملوك، وسيأتي هذا مع غيره مبسوطاً في آخر كتاب إحياء الموات إن شاء الله تعالى.
والله أعلم

باب
الربا

إنما يحرم الربا في المطعوم، والذهب، والفضة. فأما المطعوم، فسواء كان مما يُكال أو يوزن، أم لا، هذا هو الجديد، وهو الأظهر. والقديم: أنه يشترط مع الطعم الكيل أو الوزن. فعلى هذا، لا ربا في السفرجل، والرمّان، والبيض، والجوز، وغيره مما لا يكال ولا يوزن. وقال الأودني من أصحابنا: لا يجوز بيع مالٍ بجنسه متفاضلاً، ولا يشترط الطعم، وهذا شاذ مردود. والمراد بالمطعوم: ما يعد للطُعم غالباً تقوُّتاً، أو تأدُّماً، أو تفكُّهاً، أو غيرها، فيدخل فيه الفواكه، والحبوب، والبقول، والتوابل، وغيرها. وسواء ما أُكل نادراً كالبَلُّوط، والطُرْثُوث، وما أُكل غالباً، وما أُكل وحده أو مع غيره. ويجري الربا في الزعفران على الأصح، وسواء ما أُكل للتداوي كالإهليلج، والبليلج، والسقمونيا وغيرها، وما أُكل لغرض آخر. وفي «التتمة» وجه: أنه ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الأدوية كالسقمونيا، لا ربا فيها، وهو ضعيف. والطين الخراساني، ليس ربوياً على المذهب. والأرمني، ربوي على الصحيح، لأنه دواءٌ. ودهن البنفسج، والورد، والبان، ربوي على الأصح. ودهن الكتان، والسمك، وحبُّ الكتان، وماء الورد، والعُود، ليس ربوياً على الأصح. والزنجبيل، والمَصْطَكَى، ربوي على الأصح. والماء إذا صححنا بيعه، ربوي على الأصح. ولا ربا في الحيوان، ولكن ما يباح أكله على هيئته كالسمك الصغير، على وجه يجري فيه الربا على الأصح[1]. وأما الذهب والفضة، فقيل: يثبت الربا فيهما

(١) في مخطوطة الظاهرية: على وجه: لا يجري فيه الربا.

لعينها، لا لعلّة. وقال الجمهور : العلة فيها صلاحية الثمنية الغالبة. وإن شئت قلت: جوهرية الأثمان غالباً . والعبارتان تشملان التبر ، والمضروب ، والحلي ، والأواني منها . وفي تعدّي الحكم إلى الفلوس إذا راجت وجه ، والصحيح : أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة . ولا يتعدى إلى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها قطعاً .

فصل

إذا باع مالاً بمال ، فله حالان . أحدهما : أن لا يكونا ربويين . والثاني : أن يكونا. فالحال الأول يشمل ما إذا لم يكن فيها ربوي ، وما إذا كان أحدهما ربوياً . وعلى التقديرين في هذا الحال ، لا تجب رعاية التماثل ، ولا الحلول ، ولا التقابض في المجلس ، سواء اتفق الجنس، أو اختلف . حتى لو باع حيواناً بحيوانين من جنسه ، أو أسلم ثوباً في ثوبين من جنسه ، جاز. وأما الحال الثاني: فتارة يكونان ربويين بعلّتين، وتارة بعلّة . فان كانا بعلتين، لم تجب رعاية التماثل ولا التقابض ولا الحلول.

ومن صوره : أن يسلّم أحد النقدين في الحنطة، أو يبيع الحنطة بالذهب أو بالفضة ، نقداً ، أو نسيئة وإن كانا بعلّة . فان اتحد الجنس ، بأن باع الذهب بالذهب ، والحنطه بالحطنطة ، ثبتت أحكام الربا الثلاثة ، فتجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس . وإن اختلف الجنس ، كالحنطة بالشعير ، والذهب بالفضة ، لم تعتبر المائلة ، ويعتبر الحلول والتقابض في المجلس .

فرع

حيث اعتبرنا التقابض ، فتفرّقا قبله ، بطل العقد . ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ، ثم تفرّقا ، بطل فيما لم يقبض . وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة . والتخاير في المجلس قبل التقابض ، كالتفرّق ، فيبطل العقد . وقال ابن سريج : لا يبطل . والصحيح : الأول . ولو وكّل أحدهما وكيلاً بالقبض ، فقبض قبل مفارقة الموكل المجلس ، جاز ، وبعده لا يجوز .

فرع

قد سبق بيع مال الربا بجنسه مع زيادة ، لا يجوز . فلو أراد بيع صحاح بمكسّرة ، أو غير ذلك مع الزيادة ، فله طرق .

منها : أن يبيع الدراهم بالدنانير ، أو بعَرْض[1] . فاذا تقابضا وتخايرا ، أو تفرّقا ، اشترى منه الدراهم المكسّرة بالدنير أو العَرْض ، فيصح ذلك ، سواء اتخذه عادة ، أم لا . ولو اشترى المكسّرة بالدنانير ، أو العَرْض الذي اشتراه منه قبل قبضه ، لم يجز . وإن كان بعد قبضه وقبل التفرق والتخاير ، جاز على المذهب ، بخلاف ما لو باعه لغير بائعه قبل التفرّق والتخاير ، فانه لا يجوز ، لما فيه من إسقاط خيار العاقد الآخر ، وهنا يحصل بتبايعهما الثاني إجازة الأول .

ومنها : أن يقرض صاحبه الصحاح ، ويستقرض منه المكسّرة ، ثم يبرىء كل واحد منهما صاحبه .

---

(١) العرض ، وزان فلس : المتاع .

ومنها : أن يهب كل واحد ماله للآخر .

ومنها : أن يبيع الصحاح بوزنها مكسورة، ويهبه صاحب المكسورة الزيادة، فجميع هذه الطرق جائزة، إذا لم يشرط في إقراضه وهبته وبيعه ما يفعله الآخر .

قلت : هذه الطرق وإن كانت جائزة عندنا، فهي مكروهة إذا نويا ذلك . ودلائل الكراهة أكثر من أن تحصى . والله أعلم

فرع

لو باع نصفاً شائعاً من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة، جاز، ويسلّم إليه الدينار ليحصل تسليم النصف، ويكون النصف الآخر أمانة في يد القابض، بخلاف ما لو كان له عشرة عليه، فأعطاه عشرة عدداً فوزنت، فكانت أحد عشر، كان الدينار الفاضل للدافع على الاشاعة، ويكون مضموناً على القابض، لأنه قبضه لنفسه . ثم إذا سلّم الدراهم الخمسة، فله أن يستقرضها ويشتري بها النصف الآخر . ولو باعه كل الدينار بعشرة، وليس معه إلا خمسة، فدفعها إليه، واستقرض منه خمسة أخرى، فقبضها وردّها إليه عن الثمن، جاز، ولو استقرض الخمسة المدفوعة، لم يكف على الأصح .

فصل

معيار الشرع الذي ترعى المماثلة به، هو الكيل والوزن. فالمكيل، لا يجوز بيع بعضه ببعض وزناً، ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزناً. والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً، ولا يضر [مع] الاستواء في الوزن التفاوت كيلاً .

والذهب والفضة ، موزونان . والحنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب ، والملح ، ونحوها ، مكيلة ، وكل ما كان مكيلاً بالحجاز على عهد رسول الله ﷺ ، فهو مكيل ، وما كان موزونا ، فموزون . فلو أحدث الناس خلاف ذلك ، فلا اعتبار باحداثهم . فلو كان الملح قِطَعاً كباراً ، فوجهان . أحدهما : يسحق ويباع كيلاً ، فانه الأصل . وأصحها : يباع وزناً اعتباراً بهيئته في الحال . وكذا كل شيء يتجافى في الكيل ، يباع بعضه ببعض وزناً ، وما لم يكن على عهد رسول الله ﷺ ، أو كان ولم يُعلَمَ هل كان يكال ، أم يوزن ؟ أو عُلم أنه كان يوزن مرة ويكال أخرى ، ولم يكن أحدهما أغلب ، قال المتولي : إن كان أكبر جرماً من التمر ، اعتبر فيه الوزن ، وإن كان مثله أو أصغر ، ففيه أوجه . أصحها : تعتبر عادة الوقت في بلد البيع . والثاني : عادة الوقت في أكثر البلاد . فان اختلفت ولا غالب ، اعتبرنا شبه الاشياء به . والثالث : يعتبر الوزن . والرابع : الكيل . والخامس : يعتبر بأشبه الأشياء به . والسادس : يتخيَّر بين الكيل والوزن ، وهو ضعيف . ثم منهم من خص هذا الخلاف بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم العيار . أما إذا استخرج ما هذا حاله من أصل ، فهو معتبر بأصله . ومنهم من أطلق ، قال الامام : وسواء المكيال المعتاد في عصر رسول الله ﷺ ، وسائر المكاييل المحدثة بعده ، كما أنّا إذا عرفنا التساوي بالتعديل في كفتي الميزان ، تكتفي به وإن لم نعرف قدر ما في كل كفّة . وفي الكيلْ بالقصعة ونحوها مما لا يعتاد الكيل به ، تردُّدٌ للقفال . والأصح ، الجواز . والوزن بالطيار والقَرَسْطون ، وزن . وأما الماء ، فقد يتأتّى به الوزن ، بأن يوضع الشيء في ظرف ويلقى في الماء ، وينظر قدر غوصه ، لكنه ليس وزناً شرعياً ولا عرفياً ، فالظاهر : أنه لا يجوز التعويل عليه في الربويات .

قلت : قد عوّل أصحابنا عليه في أداء المسلمَ فيه ، وفي الزكاة ، في مسألة الاناء بعضه ذهب وبعضه فضة ، وقد ذكرناه في بابه ، ولكن الفرق ظاهر . **والله أعلم**

فرع

هذا الذي ذكرناه، كلُّه في مقدّر يباع بجنسه . أما ما لا يقدّر بكيل ولا وزن، كالبطيخ ، والقثاء ، والرمان ، والسفرجل ، فان قلنا بالقديم : إنه لا ربا فيها ، جاز بيع بعضها ببعض كيف شاء ، حتى قال القفال : لو جُفف شيء منها ، وكان يوزن في جفافه ، فلا ربا فيه أيضاً ، لأنه لا ربا فيه في أكمل أحواله وهو حال الرطوبة . قال الامام : والظاهر جريان الربا فيه ، فانه في حال الجفاف مطعوم مقدّر . وإن قلنا بالجديد : إن فيه الربا ، جاز بيعه بغير جنسه كيف شاء . وأما بجنسه ، فينظر ، إن كان مما يجفّف ، كالبطيخ الذي يفلق ، وحبّ الرمان الحامض، وكل ما يجفّف من الثمار ، وإن مقدّراً كالمشمش ، والخوخ ، والكمثرى الذي يفلق، لم يجز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة ، ويجوز حال الجفاف على الصحيح. وعلى الشاذ: لا يجوز ، إذ ليس له حال كمال . وإن كان مما لا يجفف ،كالقثاء ونحوه ، فهل يجوز بيع بعضه ببعض في رطوبته حال ؟ فيه وفي المقدّرات التي لا تجفف ، كالرطب الذي لا يتتمّر ، والعنب الذي لا يتزبّب ، قولان . أظهرهما: لا يجوز ، كالرطب بالرطب . والثاني : يجوز ، كاللّبن باللبن . فعلى هذا ، إن لم يمكن كيله، كالبطيخ والقثاء ، بيع وزناً . وإن أمكن، كالتفاح والتين، فيباع كيلاً أو وزناً ؟ وجهان . أصحها : وزناً ، ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد .

فرع

لو أراد شريكان قسمة ربوي ، فان قلنا بالأظهر : إن القسمة بيع ، لم يجز

قسمة المكيل وزناً ، ولا الموزون كيلاً . وما لا يباع بعضه ببعض ، كالرطب والعنب ، لا يقسم أصلاً . وان قلنا : القسمة إفراز ، جاز قسمة المكيل وزناً وعكسه ، وجاز قسمة الرطب ونحوه وزناً . ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرصاً . ويجوز قسمتها خرصاً إذا قلنا : إفراز . وقيل : لا يجوز . والأول هو الأصح المنصوص .

فرع

لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً ، ولا بالتخمين والتحري . فلو باع صبرة حنطة بصبرة ، أو دراهم بدراهم جزافاً ، وخرجتا متماثلتين ، لم يصح العقد ، لأن التساوي شرط . وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد . ولهذا ، لو نكح امرأة لا يعلم أهي أخته ، أم معتدة ، أم لا ؟ لم يصح النكاح ، وسواء جهلا الصبرتين أو إحداهما . ولو قال : بعتك هذه الصبرة بهذه مكايلة ، أو كيلاً بكيل ، أو هذه الدراهم بتلك موازنة ، أو وزناً بوزن ، فان كالا ، أو وزنا ، وخرجتا سواءً ، صح العقد ، وإلا ، لم يصح على الأظهر . وعلى الثاني : يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة ، ولمشتري الكبيرة الخيار . وحيث صححنا ، فتفرقا بعد تقابض الجملتين ، وقبل الكيل والوزن ، لم يبطل العقد على الأصح . ولو قال : بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك ، وصبرة المخاطب أكبر ، صح . ثم إن كالا في المجلس وتقابضا ، تم العقد . وإن تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل ، فعلى الوجهين . ولو باع صبرة حنطة بصبرة شعير جزافاً ، جاز ، ولو باعها بها صاعاً بصاع ، أو بصاعين ، فهو كما لو كانتا من جنس واحد .

قلت : قال أكثر أصحابنا : إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير ، صاعاً بصاع ، وخرجتا متساويتين ، صح . وإن تفاضلتا ، فرضي صاحب الزائدة بتسليم الزيادة ، تم

البيع، ولزم الآخرَ قبولُها. وإن رضي صاحب الناقصة بقدرها من الزائدة، أقر العقد. وإن تشاحّا، فسخ البيع. والله أعلم

فصل

في بيان القاعدة المعروفة بمدّ عجوة

ومقصوده: أن يشتمل العقد على ربوي من الجانبين، ويختلف العوضان أو أحدهما، جنساً، أو نوعاً، أو صفة، وهو ضربان.

أحدهما: يكون الربوي من الجانبين جنساً، والثاني: يكون جنسين. فالأول: فيه تقع القاعدة المقصودة.

فمن صوره: أن يختلف الجنس من الطرفين أو أحدهما، كما إذا باع مدّ عجوة، ودرهماً بمدّ عجوة ودرهم، أو بمدي عجوة، أو بدرهمين، أو باع صاع حنطة وصاع شمير بصاع حنطة وصاع شمير، أو بصاعي حنطة، أو بصاعي شمير.

ومن صوره: أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو أحدهما، كما إذا باع مدّ عجوة ومدّ صيحاني، بمدّ عجوة، ومدّ صيحاني، أو بمدّي عجوة، أو بمدي صيحاني أو باع مائة دينار جيدة. ومائة دينار رديئة بمائتي [دينار] جيد، أو رديء، أو وسط، أو بمائة جيد، ومائة رديء، فلا يصح البيع في شيء من هذه الصور ونظائرها. هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور، ولنا وجه: أنه إذا باع مدّ عجوة ودرهماً بمدٍّ ودرهم، والدرهمان من ضرب واحد، والمدان من شجرة واحدة، أو باع صاع حنطة وصاع شمير بمثلها، وصاعا الحنطة من صبرة، وكذا الشمير، صح. ويحكى هذا عن القاضيين أبي الطيب وحسين، واختاره الروياني. وحكى صاحب «البيان» وجهاً: أنه لا يضر اختلاف النوع والصفة، إذا اتحد الجنس. والمعروف ما سبق.

ومن صور هذا الأصل : أن يبيع ديناراً صحيحاً وديناراً مكسَّراً بدينار صحيح وآخر مكسَّر ، أو بصحيحين ، أو بمكسَّرين إذا كانت قيمة المكسَّر دون الصحيح ، ولنا وجه ضعيف : أن صفة الصحة في محل المسامحة . ثم إن الأصحاب ، أطلقوا القول بالبطلان في حكايتهم المذهب . وحكى صاحب « التتمة »: أنه إذا باع مدّاً ودرهماً بمدَّين ، بطل العقد في المدّ المضموم إلى الدرهم وفيما يقابله من المدَّين . وهل يبطل في الدرهم وما يقابله من المدَّين ؟ فيه قولا تفريق الصفقة . وعلى هذا قياس ما لو باعها بدرهمين ، أو باع صاع حنطة وصاع شعير ، بصاعي حنطة ، أو بصاعي شعير . ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولاً على ما فصَّله . ولو كان الجيد مخلوطاً بالرديء ، فباع صاعاً منه بمثله ، أو بجيد ، أو برديء ، جاز ، لأن التوزيع إنما يكون عند تميز أحد النوعين عن الآخر . أما إذا لم يتميز ، فهو كما لو باع صاعاً وسطاً بجيد ، أو رديء ، فيجوز . ثم صور البطلان مفروضة فيما إذا قابل الجملة بالجملة . فلو فُصِّل ، فتبايعا مدَّ عجوة ودرهماً بمدٍّ ودرهم ، وجعلا المدَّ في مقابلة المدّ ، والدرهم في مقابلة الدرهم ، أو جعلا المدَّ في مقابلة الدرهم ، والدرهم في مقابلة المدّ ، جاز ، وكان كصفقتين متباينتين (١) .

الضرب الثاني : أن يكون الربوي من الطرفين جنسين ، وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر ، فان اختلفت علة الربا ، بأن باع درهماً وديناراً بصاع حنطة وصاع شعير ، جاز . وإن اتفقت ، فان كان التقابض شرطاً في جميع العوضين ، بأن باع صاع حنطة أو صاع شعير ، بصاعي تمر ، أو بصاع تمر وصاع ملح ، جاز أيضاً . وإن كان التقابض شرطاً في البعض فقط ، بأن باع صاع حنطة ودرهماً ، بصاعي شعير ، ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم ، لأن ما يقابل الدرهم من الشعير ، لا يشترط فيه التقابض . وما يقابل الحنطة يشترط فيه .

---

(١) في « شرح الوجيز » : بمثابة صنفين متباينين .

فرع

لو باع صاع حنطة بصاع حنطة ، وفيها أو في أحدهما زوان ، أو عقد التبن ، أو مدر ، أو حبات شعير ، لم يجز . وضبط الامام المنع ، بأن يكون الخليط قدراً لو مُيِّز ظهر على المكيال ، فان كان لا يظهر ، لم يضر ، ولو كان فيها أو في أحدهما دقاق تبن ، أو قليل تراب ، لم يضر ، لأن ذلك يدخل في تضاعيف الحنطة ، ولا يظهر في المكيال، بخلاف ما لو باع موزوناً بجنسه وفيها أو في أحدهما قليل تراب ، لا يجوز ، لأنه يؤثر في الوزن . ولو باع حنطة بشعير وفيها أو في أحدهما حبات من الآخر يسيرة ، صح ، وإن كثر ، لم يصح ، قال الامام : ولا يضبط ذلك بالتأثير في الكيل ، ولا بالتموّل ، بل ضبط الكثير أن يكون الشعير المخالط للحنطة قدراً يقصد تمييزه ليستعمل شعيراً ، وكذا بالعكس .

فرع

لو باع دارا بذهب، فظهر فيها معدن ذهب، أو باع داراً فيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء ، وقلنا : الماء ربوي ، صح البيع في المسألتين على الأصح ، لأنه تابع ، والثاني : لا يصح ، كبيع دار مُوّهت بذهب تمويهاً يحصل منه شيء بذهب .

فصل

في الحال الذي تعتبر فيه المماثلة، الربوي ضربان . مايتغير من حال إلى حال،وما لا يتغير.

فالمتغير ، تعتبر المماثلة في بيع الجنس منه بالجنس في أكمل أحواله . فمنه : الفواكه ، فتعتبر المماثلة حال الجفاف خاصة ، فلا يجوز بيع الرطب بتمر ولا رطب ، ولا بيع العنب بعنب ولا زبيب ، وكذا كل ثمرة لها حال جفاف ، كالتين ، والمشمش ، والخوخ ، والبطيخ والكمثرى اللذين يفلّقان ، والإجّاص ، والرمان الحامض ، لا يباع رطبها برطبها ولا بيابسها . وحكي وجه في المشمش والخوخ ، وما لا يعم تجفيفه عموم تجفيف الرطب : أنه يجوز بيع بعضها ببعض في حال الرطوبة ، لأنها أكمل أحوالها . وهذا الوجه شاذ . ويجوز بيع الجديد بالعتيق ، إلا أن تبقى في الجديد نداوة بحيث يظهر أثر زوالها في المكيال . وأما ما ليس له حال جفاف ، كالعنب الذي لا يتزبّب ، والرطب الذي لا يتتمر ، والبطيخ والكمثرى اللذين لا يفلقان ، والرمان الحلو ، والباذنجان ، والقرع ، والبقول ، فقد سبق أنه لا يجوز بيع بعضها ببعض على الأظهر . وجوز المزني بيع الرطب بالرطب ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، رضي الله عنهم. ويستثنى من بيع الرطب بالتمر، صورة العرايا، وستأتي إن شاء الله تعالى .

فرع

يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر والتبن ، مادامت على هيأتها بعد تناهي جفافها . فاذا بطلت تلك الهيئة خرجت عن الكمال . فلا يجوز بيع الحنطة بشيء مما يتخذ منها من المطعومات ، كالدقيق ، والسويق ، والخبز ، والنشا ، ولا بما فيه شيء مما يتخذ من الحنطة ، كالمصل ففيه الدقيق ، والفالوذج ففيه النشا . وكذا لا يجوز بيع الأشياء بعضها ببعض ، لخروجها عن حال الكمال . هذا هو المذهب والمشهور . وحكي قول : أنه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلاً ، وجعل إمام الحرمين هذا القول ، في أن الحنطة والدقيق جنسان يجوز التفاضل فيهما . ويشبه أن يكون منفرداً بهذه الرواية . وحكى البويطي والمزني قولاً : أنه يجوز

بيع الدقيق بالدقيق ، كالدهن بالدهن . وحكي قول في جواز بيع الخبز الجاف المدقوق بمثله كيلاً . وقول : أن الحنطة مع السويق جنسان . وكل هذه الأقوال شاذة . ولا يجوز بيع الحنطة المقلية ولا المبلولة بمثلها ولا بغيرها . وإن جففت المبلولة ، لم يجز أيضاً ، لتفاوت جفافها ، والحنطة التي فركت وأخرجت من السنابل ولم يتم جفافها ، كالمبلولة . والنخالة ليست ربوية ، وكذا الحنطة المسوسة التي لم يبق فيها شيء من اللب ، فيجوز بيعها بالحنطة وبعضها ببعض متفاضلاً .

فرع

السمسم وغيره من الحبوب التي تتخذ منها الأدهان حال كمالها ما دامت على هيأتها كالأقوات ، فلا يجوز بيع طحينها بطحينها ، كالدقيق بالدقيق . وأما دهنها المستخرج ، فكامل ، فيجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً على الصحيح . وقيل : لا يجوز لما يطرح فيه من ملح ونحوه .

فرع

قد يكون للشيء حالتا كمال ، كالزبيب والخل كاملان ، وأصلها العنب . وكذا العصير ، كامل على الأصح ، فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب ، وعصير الرطب بعصير الرطب . والمعيار فيه وفي الدهن ، الكيل . ويجوز بيع الكسب بالكسب وزناً إن لم يكن فيه خلط . فان كان ، لم يجز .

فرع

الأدهان المطيبة ، كدهن الورد ، والبنفسج ، والنيلوفر ، كلها مستخرجة من السمسم . فاذا قلنا : يجري فيها الربا ، جاز بيع بعضها ببعض وإن ربّى[1] السمسم فيها ثم استخرج دهنه . وإن استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه ، لم يجز .

فرع

عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار ، كعصير العنب والرطب ، وكذا عصير قصب السكر . ويجوز بيع خلّ الرطب ، بخل الرطب ، وخل العنب ، بخل العنب كيلاً . ولا يجوز بيع خل الزبيب بمثله ، ولا خل التمر بمثله ، لأن فيهما ماءً ، فيمتنع العلم بالمماثلة . ولا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب ، ولا خل الرطب بخل التمر ، لأن في أحدهما ماءً . ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر إذا قلنا : الماء ربوي.

قلت : فان قلنا : الماء غير ربوي ، فمقتضى كلام الرافعي جوازه ، وبه صرح الجمهور . وقيل : فيه القولان ، فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم ، لأن الخلّين يشترط فيهما القبض في المجلس ، بخلاف الماءين . وممن ذكر هذا الطريق ، البغوي في كتابه « التعليق في شرح مختصر المزني » . وهذا الطريق هو الصواب ، ولعل الأصحـــاب اقتصروا على أصح القولين ، وهو أنه يجوز جمع مختلفي الحكم . والله أعلم

ويجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب ، وخل التمر بخل العنب ، لأن الماء في أحد الطرفين ، والمماثلة بين الخلين غير معتبرة ، تفريعاً على الصحيح أنهما جنسان .

---

(١) في « شرح الوجيز » : إن رمى .

فرع

اللَّبَن كامل ، فيباع بعضه ببعض ، سواء فيه الحليب ، والحامض ، والرائب الخاثر ، مالم يكن مغلي بالنار[1] ، فيباع بعضها ببعض كيلاً . ولا مبالاة بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزناً ، لأن الاعتبار بالكيل ، كالحنطة الصلبة بالرخوة . وفي كلام الامام ما يقتضي جواز الكيل والوزن جميعاً . ويجوز بيع السمن بالسمن كيلاً إن كان ذائباً ، ووزناً إن كان جامدا ، قاله في « التهذيب » ، وهو توسّط بين وجهين أطلقهما العراقيون . المنصوص : أنه يوزن . وقال أبو إسحاق: يُكال . ويجوز بيع المخيض بالمخيض ، إذا لم يكن فيهما ماء . ومال المتولي إلى المنع . والمذهب : الجواز . ولا يجوز بيع الأقط بالأقط ، ولا المصل بالمصل ، ولا الجبن بالجبن ، ولا يجوز بيع الزُّبد بالزبد ، ولا بالسمن على الأصح . ولا يجوز بيع اللبن بما اتخذ منه ، كالسمن والمخيض وغيرهما .

فرع

الربوي المعروض على النار ، ضربان .

أحدهما : المعروض للعقد والطبخ ، كالدبس ، واللحم المشوي ، فلا يجوز بيع الدبس بالدبس ، والسكر بالسكر ، والفانيذ بالفانيذ ، واللبأ باللبأ ، على الأصح في الجميع . ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ، ولا بالسكر ، كالرطب بالرطب ، وبالتمر . أما اللحم ، إذا بيع بجنسه ، فان كانا طريّين ، أو أحدهما ، لم يجز على الصحيح . وإن كانا مقدّدَين ، جاز ، إلا أن يكون فيهما، أو في أحدهما من الملح ما يظهر في الوزن . ويشترط أن يتناهى جفافه ، بخلاف

---

(١) عبارة «شرح الوجيز»: مالم يكن مغلي حكم الحليب في الحال، حتى يباع البعض منها بالبعض وبالحليب.

التمر ، فانه يباع الجديد منه بالعتيق وبالجديد ، لأنه مكيل ، وأثر الرطوبة الباقية ، لا تظهر في المكيال ، واللحم موزون ، فيظهر أثر الرطوبة في الوزن . هذا إذا لم يكن اللحم مطبوخاً ولا مشوياً . فأما المطبوخ ، فلا يجوز بيعها بمثلها ولا بالنّيء .

الضرب الثاني : المعروض للتمييز والتصفية ، فهو كامل ، فيجوز بيع بعضه ببعض ، كالسمن . وفي العسل المصفّى بالنار ، وجهان . أصحهما : أنه كامل كالمصفّى بالشمس ، ومعياره معيار السمن . ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ، ولا بالعسل. ويجوز بيع الشمع بالعسل وبالشهد ، لأن الشمع ليس ربوياً .

فرع

التمر إذا نزع نواه ، بطل كماله ، لأنه يسرع إليه الفساد . فلا يجوز بيع منزوع النوى بمثله ، ولا بغير منزوعه على الصحيح . وقيل : يجوز فيهما . وقيل : يجوز بمثله فقط . ومفلّق المشمس ، والخوخ ، ونحوهما ، لا يبطل كماله بنزع النوى على الأصح . ولا يبطل كمال اللحم بنزع عظمه ، لأنه لا يتعلق صلاحه ببقائه . وهل يشترط نزع العظم في جواز بيع بعضه ببعض ؟ وجهان . أصحهما عند الأكثرين: الاشتراط . والثاني : يسامح به . فعلى هذا يجوز بيع لحم الفخذ بالجنب ، ولا يضر تفاوت العظام ، كما لا يضر تفاوت النوى .

فصل

في معرفة الجنسية

قد سبق في أول الباب ، أن بيع الربوي بجنسه ، يشترط فيه المماثلة . وبغير جنسه ، يجوز فيه التفاضل . والتجانس وعدمه ، قد يظهران ، وقد يشتبهان ، فما ظهر ، فلا حاجة إلى تنصيص عليه ، وما اشتبه ، يحتاج . فمن ذلك ، لحوم الحيونات ، هل هي جنس ، أم أجناس ؟ قولان . أظهرهما : أنهما أجناس . فان قلنا : جنس ، فالحيوانات البرية وحشيُّها وأهليها كلها جنس ، وكذا البحرية كلها جنس . وفي البحرية مع البرية ، وجهان . أصحهما : جنس . والثاني : جنسان . وإن قلنا : أجناس ، فحيوان البرّ مع البحر جنسان ، والأهلي مع الوحشي جنسان . ثم لكل واحد منهما أجناس ، فلحوم الابل على اختلاف أنواعها جنس واحد ، ولحوم البقر جواميسها وغيرها جنس ، والغنم ضأنها ومعزها جنس ، والبقر الوحشي [جنس] ، والظباء جنس . وفي الظبي مع الابل تردُّد للشيخ أبي محمد ، واستقر جوابه أنهما كالضأن والمعز . وأما الطيور ، فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس ، والبطوط جنس . وعن الربيع : أن الحمام بالمعنى المتقدم في الحج ، وهو كل ما عب وهدر ، جنس . فيدخل فيه القمري ، والدبسي ، والفواخت . واختار هذا جماعة ، منهم الامام ، وصاحب « التهذيب » ، واستبعده العراقيون ، وجعلوا كل واحد منها جنساً . وسموك البحر جنس . وأما غنم الماء وبقره وغيرها ، ففيها ـ مع السمك ـ أو مع مثلها ، قولان . أظهرهما : أنها أجناس . وفي الجراد أوجه . أحدها : أنه ليس من جنس اللحوم . والثاني : أنه من لحوم البرّيّات . والثالث : أنه من لحوم البحريات .

قلت : أصحها : الأول . والله أعلم

وأما أعضاء الحيوان الواحد ، كالكرش ، والكبد ، والطحال ، والقلب ، والرئة ، فالمذهب : أنها أجناس . والمخ ، جنس آخر ، وكذا الجلد .

قلت : المعروف ، أن الجلد ليس ربوياً ، فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها ، فلا حاجة إلى قوله : إنه جنس آخر . والله أعلم

وشحم الظهر مع شحم البطن ، جنسان . وسنام البعير معها ، جنس آخر . والرأس ، والأكارع ، من جنس اللحوم . وفي الأكارع احتمال للامام . وأما الأدقة والخلول والأدهان ، فهي أجناس على المذهب . وكذا عصير العنب مع عصير الرطب . وحكي في الأدقة قول [أنها جنس] ، ووجه أبعد منه في الخلول والأدهان ، و [يجري مثله في] عصير العنب مع عصير الرطب . والألبان ، أجناس على المذهب ، فيجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلاً ، وبيع أحدهما بما يتخذ من الآخر . ولبن الضأن والمعز ، جنس ، ولبن الوعل مع المعز الأهلي ، جنسان . وبيوض الطير ، أجناس على المذهب . وقيل : وجهان . أصحها : أنها أجناس . وزيت الزيتون مع زيت الفجل ، والتمر المعروف مع التمر الهندي ، أجناس على المذهب . وفي البطيخ المعروف مع الهندي ، والقثاء مع الخيار ، وجهان .

قلت : الأصح : أنها جنسان . والله أعلم

والبقول ، كالهندباء والنعنع وغيرها ، أجناس إن قلنا : إنها ربوية . ودهن السمسم وكسبه ، جنسان ، كالمخيض مع السمن . وفي عصير العنب مع خله ، والسكر مع الفانيذ ، وجهان . أصحها : جنسان . والسكر الطبرزد والنبات ، جنس واحد . والسكر الأحمر مع الأبيض ، جنس على الأصح ، لأنه عكر الأبيض ، إلا أن صفتها مختلفة .

فرع

بيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه ، باطل ، خلافاً للمزني . وإن باعه بحيوان مأكول من غير جنسه كلحم غنم ببقرة ، فان قلنا : اللحوم جنس ، بطل . وإن قلنا : أجناس ، بطل أيضاً على الأظهر . وإن باعه بحيوان غير مأكول ، بطل على الأظهر . وفي بيع الشحم والألية والطحال والقلب والكلية والرئة بالحيوان ، والسنام بالبعير ، ولحم السمك بالشاة ، وجهان . أصحها : البطلان . ويجري الوجهان في بيع الجلد بالحيوان إن لم يكن مدبوغاً . فان دبغ ، فلا منع .

فرع

لا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم ، ولا دهن الجوز بلبّه ، ولا بيع السمن باللبن . ويجوز بيع الجوز بالجوز وزناً ، واللوز باللوز كيلاً مع قشرهما على المذهب . وحكي قول : أنه لا يجوز ، ويجوز بيع لبّ الجوز بلبه ، ولب اللوز بلبه على الصحيح . ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزناً ، على المذهب . ويجوز بيع لبن الشاة بشاة ليس في ضرعها لبن ، بأن جرى البيع عقيب الحلب ، فان كان في ضرعها لبن ، لم يجز . ولو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ، لم يصح على الصحيح . وبيع بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة . ولو باع لبن شاة ببقرة في ضرعها لبن ، فان قلنا : الألبان جنس ، لم يجز ، وإلا ، فقولان ، للجمع بين مختلفي الحكم ، فان ما يقابل اللبن من اللبن ، يشترط فيه التقابض ، وما يقابل الحيوان ، لا يشترط .

فرع

يجري الربا في دار الحرب جـــريانه في دار الاسلام ، سواء فيه المسلم ، والـكافر .

باب

البيوع المنهي عنها

ما ورد فيه النهي من البيوع ، قد يحكم بفساده وهو الأغلب ، لأنه مقتضى النهي . وقد لا يحكم بفساده ، لـكون النهي ليس لخصوصية البيع ، بل لأمر آخر . فالقسم الأول ، أنواع .

منهـا : بيع اللحم بالحيوان ، وقد سبق .

ومنهـا : بيع مالم يقبض ، وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، وبيع الـكالئ بالـكالئ . وسنشرحها بعدُ ، إن شاء الله تعالى .

ومنهـا : بيع الغرر .

ومنهـا : بيع مالم يقدر على تسليمه ، وقد سبق .

ومنهـا : بيع مال الغير .

ومنهـا : بيع ما ليس عنده ، وفيه تفسيران . أحدهما : أن يبيع غائباً . والثاني : ما لا يملكه ليشتريه فيسلّمه .

ومنهـا : بيع الكلب والخنزير ، وقد سبق ذكرهما في شرائط المبيع .

ومنهـا : بيع عَسْب الفحل ـ بفتح العين وإسكان السين المهملتين ـ ، والمشهور في كتب الفقه : أنه ضِرابه ، وقيل : أجرة ضِرابه ، وقيل : هو ماؤه . فعلى الأول والثالث ، تقديره : بدل عَسب الفحـل . وفي رواية الشافعي رضي الله عنه

نهي عن ثمن عَسب الفحل . والحاصل : إن بذل عِوَضاً عن الضِّراب ، إن كان بيعاً ، فباطل قطعاً ، وكذا إن كان إجارة على الأصح . ويجوز أن يعطي صاحب الأنثى صاحب الفحل شيئاً على سبيل الهدية .

ومنها : بيع حبل الحبلة ، وهو نتاج النتاج . ومعناه : أن يبيع بثمن إلى أن يلد ولد هذه الدابة . كذا فسره ابن عمر والشافعي وغيرهما رضي الله عنهم . وقيل : هو بيع ولد نتاج [هذه] الدابة ، قاله أبو عبيد وأهل اللغة .

ومنها : بيع الملاقيح ، وهي مافي بطون الأمهات من الأجنَّة ، الواحدة: ملقوحة . وبيع المضامين ، وهي مافي أصلاب الفحول .

ومنها : [بيع] الملامسة . وفيه تأويلات . أحدها : تأويل الشافعي رضي الله عنه ، وهو أن يأتي بثوب مطويٍّ ، أو في ظلمة، فيلمَسه المستام فيقول صاحبه : بعتكه بكذا ، بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ، ولا خيار لك إذا رأيته . والثاني : أن يجعل نفس اللمس بيعاً ، فيقول : إذا لمسته فهو مبيع لك . والثالث : أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ، ولزم البيع . وهذا البيع باطل على التأويلات كلِّها . وفي الأول ، احتمال للامام ، وقاله صاحب « التتمة » تفريعاً على صحة نفي خيار الرؤية . قال في « التتمة » : وعلى التأويل الثاني ، له حكم المعاطاة . والمذهب : الجزم بالبطلان على التأويلات .

ومنها : بيع المنابذة ، وفيه تأويلات . أحدها : أن يجعلا نفس النبذ بيعاً ، قاله الشافعي رضي الله عنه ، وهو بيع باطل . قال الأصحاب : ويجيء فيه الخلاف في المعاطاة ، فان المنابذة مع قرينة البيع ، هي نفس المعاطاة . والثاني : أن يقول : بعتك على أني إذا نبذته إليك ، لزم البيع ، وهو باطل . والثالث : أن المراد نبذ الحصاة ، وسيأتي إن شاء الله تعالى .

ومنها : بيع الحصاة ، وفيه تأويلات . أحدها : أن يقول : بعتك من

هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها ، أو بعتك من هـذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة . والثاني : أن يقول : بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي الحصاة . والثالث : أن يجعلا نفس الرمي بيعاً ، فيقول : إذا رميت الحصاة ، فهذا الثوب مبيع لك بكذا ، والبيع باطل في جميعها .

ومنها : بيعتان في بيعة ، وفيه تأويلان نص عليهما في « المختصر » . أحدهما : أن يقول : بعتك هذا بألف ، على أن تبيعني دارك بكذا ، أو تشتري مني داري بكذا ، وهو باطل . والثاني : أن يقول : بعتكه بألف نقداً ، أو بألفين نسيئة ، فخُذه بأيهما شئت أو شئت أنا ، وهو باطل . أما لو قال : بعتك بألف نقداً ، وبألفين نسيئة ، أو قال : بعتك نصفه بألف ، ونصفه بألفين ، فيصح العقد . ولو قال : بعتك هذا العبد بألف ، نصفه بستمائة ، لم يصح ، لأن ابتداء كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية ، وآخره يناقضه .

ومنها : بيع المحاقلة والمزابنة ، وسيأتي بيانهما إن شاء الله تعالى .

ومنها : بيع المجْر ـ بفتح الميم وإسكان الجيم والراء ـ وهو ما في الرحم ، وقيل : هو الربا . وقيل : هو المحاقلة والمزابنة .

ومنها : بيع السنين ، وله تفسيران . أحدهما : بيع ثمرة النخلة سنين . والثاني : أن يقول : بعتك هذا سنة ، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا ، فتردّ إليّ المبيع وأردّ إليك الثمن .

ومنها : بيع العُرْبان . ويقال : العُرْبون ، وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا ، فهي للمدفوع إليه مجاناً . ويفسر أيضاً بأن يدفع دراهم إلى صانع ليعمل له خفاً أو خاتماً أو ينسج له ثوباً ، على أنه إن رضيه ، فالمدفوع من الثمن ، وإلا ، فهو للمدفوع إليه .

ومنها : بيع العنب قبل أن يسودّ ، والحب قبل أن يشتدّ ، وبيع الثمار قبل أن تنجوَ من العاهة ، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى .

ومنها : بيع السلاح لأهل الحرب ، لا يصح ، ويجوز بيعهم الحديد ، لأنه لا يتعين للسلاح .

قلت : بيع السلاح لأهل الذمة في دار الاسلام ، صحيح . وقيل : وجهان ، حكاهما المتولي والبغوي والروياني وغيرهم . والله أعلم

ومنها : أن النبي ﷺ ، نهى عن ثمن الهرة . قال القفال : المراد : الهرة الوحشية ، إذ ليس فيها منفعة استئناس ولا غيره .

قلت : مذهبنا : أنه يصح بيع الهرة الأهلية ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه وغيره . والجواب عن الحديث من أوجه ، ذكرها الخطابي . أحدها : أنه تُكلّم في صحته . والثاني : جواب القفال . والثالث : أنه نهي تنزيه . والمقصود : أن الناس يتسامحون به ويتعاورونه . هذه أجوبة الخطابي ، لكن الأول باطل ، فان الحديث في « صحيح مسلم » من رواية جابر رضي الله عنه[1] . والله أعلم

ومنها : النهي عن بيع وسلف ، وهو البيع بشرط القرض .

ومنها : النهي عن بيع وشرط . والشرط ينقسم إلى فاسد ، وصحيح . فالفاسد : يفسد العقد على المذهب ، وفيه كلام سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى . فمن الفاسد ، إذا باع عبده بألف ، بشرط أن يبيعه داره ، أو يشتري منه داره ، وبشرط أن يقرضه عشرة ، فالعقد الأول باطل . فاذا أتيا بالبيع الثاني ، نظر ، إن كانا يعلمان بطلان الأول ، صح ، وإلا ، فلا ، لأنهما يأتيان به على حكم الشرط الفاسد ، كذا قطع به صاحب « التهذيب » وغيره . والقياس : صحته ، وبه قطع الامام ، وحكاه عن شيخه في كتاب « الرهن » . ولو اشترى زرعاً ، وشرط على بائعه أن يحصده ، بطل البيع على المذهب . وقيل : فيه قولان ، لأنه جمع بين بيع وإجارة . وقيل : شرط الحصاد باطل . وفي البيع قولا تفريق الصفقة . وكذا الحكم لو أفرد الشراء

---

(١) الذي في « صحيح مسلم » عن أبي الزبير قال : سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور ، قال : زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك .

بعوض والاستئجار بعوض ، فقال : اشتريته بعشرة ، على أن تحصده بدرهم ، لأنه جعل الإجارة شرطاً في البيع ، فهو في معنى بيعتين في بيعة . ولو قال : اشتريت هذا الزرع، واستأجرتك على حصاده بعشرة، فقال : بعت وأجَّرت ، فطريقان . أحدهما: على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم . والثاني : تبطل الإجارة . وفي البيع قولا تفريق الصفقة . ولو قال : اشتريت هذا الزرع بعشرة ، واستأجرتك لحصده بدرهم ، صح الشراء ، ولم تصح الاجارة ، لأنه استأجره للعمل فيما لم يملكه . ونظائر مسألة الزرع تقاس بها ، كما إذا اشترى ثوباً وشرط عليه صبغه ، وخياطته ، أو لَبِناً وشرط عليه طبخه ، أو نعلاً وشرط عليه أن ينعل به دابته ، أو عبداً رضيعاً على أنه يتم إرضاعه ، أو متاعاً على أن يحمله إلى بيته ، والبائع يعرف بيته ، فان لم يعرفه ، بطل قطعاً . ولو اشترى حطباً على ظهر بهيمة مطلقاً ،فهل يصح العقد ويسلّمه إليه [في] موضعه، أم لا يصح حتى يشترط تسليمه في موضعه ، لأن العادة قد تقتضي حمله إلى داره ؟ فيه وجهان .

قلت : أصحهما : الصحة . والله أعلم

وأما الشرط الصحيح في البيع ، فمن أنواعه شرط الأجل المعلوم في الثمن. فان كان الثمن مجهولاً ، بطل . قال الروياني : ولو أجّل الثمن ألف سنة ، بطل العقد ، للعلم بأنه لا يعيش هذه المدة . فعلى هذا ، يشترط في صحة الأجل ، احتمال بقائه إليه .

قلت : لا يشترط احتمال بقائه إليه ، بل ينتقل إلى وارثه ، لكن التأجيل بألف سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه ، فاسد . والله أعلم

ثم موضع الأجل ، إذا كان العوض في الذمة . فأما ذكره في المبيع أو في الثمن المعيّن ، مثل أن يقول : اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا، فباطل، يبطل البيع . ولو حلّ الأجل، فأجّل البائع المشتري مدة ، أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب ، فهو وعدٌ لا يلزم . كما أن بدل الاتلاف لا يتأجل وإن

أجّله . ولو أوصى من له دين حالّ على إنسان بإمهاله مدة ، لزم ورثته إمهاله تلك المدة ، لأن التبرعات بعد الموت تلزم ، قاله في «التتمة» . ولو أسقط مَن عليه الدين المؤجل الأجل ، فهل يسقط حتى يتمكّن المستحق من مطالبته في الحال ؟ وجهان . أصحها : لا يسقط ، لأن الأجل صفة تابعة ، والصفة لا تفرد بالإسقاط ، ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة ، أو الدنانير الصحاح ، لو أسقط صفة الجودة والصحة ، لم تسقط . ومن أنواعه ، شرط الخيار ثلاثة أيام ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

ومنها : شرط الرهن ، والكفيل ، والشهادة ، فيصح البيع بشرط أن يرهن المشتري بالثمن ، أو يتكفّل به كفيل ، أو يشهد عليه ، سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً . ويجوز [أيضاً] أن يشرط المشتري على البائع كفيلاً بالعهدة ، ولابدّ من تعيين الرهن والكفيل . والمعتبر في الرهن المشاهدة أو الوصف بصفة المسلَم فيه . وفي الكفيل المشاهدة ، أو المعرفة بالاسم والنسب ، ولا يكفي الوصف، كقوله : رجل موسر ثقة . هذا هو المنقول للأصحاب . ولو قال قائل : الاكتفاء بالوصف أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لايعرف حاله ، لم يكن مبعداً . وقال القاضي ابن كج : لايشترط تعيين الكفيل . فاذا أطلق ، أقام من شاء كفيلا ، وهذا شاذ مردود . ولا يشترط تعيين الشهود على الأصح . وادعى الامام ، أنه لايشترط قطعاً ، ورد الخلاف إلى أنه لو عين الشهود ، هل يتعينون ؟ ولا يشترط التعرض لكون المرهون عند المرتهن أو عند عدل على الأصح ، بل إن اتفقا على يد المرتهن ، أو عدل ، وإلا جعله الحاكم في يد عدل . وينبغي أن يكون المشروط رهنه ، غير المبيع . فلو شرط كون المبيع نفسه رهناً بالثمن ، بطل البيع على المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، إلا الامام ، فانه قال : هو مبني على أن البداءة بالتسليم بمن ؟ فان قلنا : بالبائع أو يجبران ، أو لا يجبران ، بطل البيع ، لأنه شرط ينافي مقتضاه . وإن قلنا : بالمشتري ، فوجهان . أحدهما : هذا .

والثاني ، يصح البيع والشرط ، سواء كان الثمن حالاً ، أو مؤجلاً . ولو شرط أن يرهنه بالثمن بعد القبض ويردّه إليه ، بطل البيع أيضاً . ولو رهنه بالثمن من غير شرط ، صح إن كان بعد القبض . فان كان قبله ، فلا إن كان الثمن حالاً ، لأن الحبس ثابت له . وإن كان مؤجلاً ، فهو كرهن البيع بدين آخر قبل القبض . ثم إذا لم يرهن المشتري ما شرطه ، أو لم يشهد ، أو لم يتكفل الذي عيّنه ، فلا إجبار ، لكن للبائع الخيار . ولا يقوم رهن وكفيل آخر مقام المعين . فان فسخ ، فذاك . وإن أجاز ، فلا خيار للمشتري . ولو عين شاهدين ، فامتنعا من التحمل ، فان قلنا : لابد من تعيين الشاهدين ، فللبائع الخيار ، وإلا ، فلا . ولو باع بشرط الرهن ، فهلك المرهون قبل القبض ، أو تعيّب ، أو وجد به عيباً قديماً ، فله الخيار في فسخ البيع ، وإن تعيب بعد القبض ، فلا خيار . ولو ادعى الراهن أنه حدث بعد القبض ، وقال المرتهن : قبله ، فالقول قول الراهن . ولو هلك الرهن بعد القبض ، أو تعيّب ثم اطلع على عيب قديم ، فلا أرش له ، وليس له فسخ البيع على الأصح .

فرع

في بيع الرقيق بشرط العتق ، ثلاثة أقوال . المشهور : أنه يصح العقد والشرط . والثاني: يبطلان . والثالث : يصح البيع ويبطل الشرط . فاذا صححنا الشرط ، فذاك إذا أطلق ، أو قال : بشرط أن تعتقه عن نفسك . أما إذا قال : بشرط أن تعتقه عني ، فهو لاغٍ . ثم في العتق المشروط ، وجهان . أصحها : أنه حق لله تعالى ،

كالملتزم بالنذر . والثاني : أنه حق للبائع، فعلى هذا للبائع المطالبة به قطعاً . وإن قلنا : إنه لله تعالى ، فللبائع المطالبة به أيضاً على الأصح . وإذا أعتقه المشتري ، فالولاء له بلا خلاف ، سواء قلنا : الحق لله تعالى ، أم للبائع ، لأنه أعتق ملكه . فان امتنع من العتق ، فان قلنا : الحق لله تعالى ، أُجبر عليه . وإن قلنا : للبائع ، لم يجبر ، بل يخيّر البائع في فسخ البيع . وإذا قلنا بالاجبار ، قال في « التتمة » : يخرج على الخلاف في المولي إذا امتنع من الطلاق ، فيعتقه القاضي على قول ، ويحبسه حتى يعتق على قول . وذكر الامام احتمالين . أحدهما : هذا . والثاني ، يتعين الحبس . فاذا قلنا : العتق حق للبائع ، فأسقطه ، سقط ، كما لو شترط رهناً أو كفيلاً ثم عفا عنه . وعن الشيخ أبي محمد : أن شرط الرهن والكفيل لا يفرد بالإسقاط ، كالأجل ، فلو أعتق المشتري هذا العبد عن الكفارة ، فان قلنا : الحق لله تعالى ، أو للبائع ، ولم يأذن ، لم يجز . وإن أذن ، أجزأه عنها على الأصح . ويجوز استخدامه ، والوطء والاكساب للمشتري . ولو قتل ، كانت القيمة له ، ولا يكلفه صرفها إلى عبد آخر ليعتقه . ولو باعه لغيره وشرط عليه عتقه ، لم يصح على الصحيح . ولو أولد الجارية ، لم يجزئه عن الاعتاق على الصحيح . ولو مات العبد قبل عتقه ، فأوجه . أصحها : ليس عليه إلا الثمن المسمّى ، لأنه لم يلتزم غيره . والثاني : عليه مع ذلك قدر التفاوت بمثل نسبته من الثمن . والثالث : للبائع الخيار ، إن شاء أجاز العقد ولا شيء له ، وإن شاء فسخ وردّ ما أخذ من الثمن ورجع بقيمة العبد . والرابع : ينفسخ . ثم إن هذه الأوجه ، مفرّعة على أن العتق للبائع ، أم مطردة سواء قلنا : له ، أو لله تعالى ؟ فيه رأيان للامام . أظهرهما : الثاني .

قلت : وهذا الثاني ، مقتضى كلام الأصحاب وإطلاقهم . والله أعلم

ولو اشترى عبداً بشرط أن يدبّره ، أو يكاتبه ، أو يعتقه بعد شهر

أو سنة، أو داراً بشرط أن يجعلها وقفاً، فالأصح: أن البيع باطل في جميع ذلك. وقيل: إنه كشرط الاعتاق. وجميع ما سبق في شرط الاعتاق مفروض فيما إذا لم يتعرّض للولاء. فأما إذا شرط مع العتق كون الولاء للبائع، فالمذهب: أن البيع باطل، وبهذا قطع الجمهور. وحكي قول: أنه يصح البيع، ويبطل الشرط. وحكى الامام وجهاً: أنه يصح الشرط أيضاً، ولا يعرف هذا الوجه عن غير الامام. ولو اشترى بشرط الولاء دون شرط الاعتاق، بأن قال: بعتكه بشرط أن يكون لي الولاء إن أعتقته، فالبيع باطل قطعاً، ذكره في «التتمة». ولو اشترى أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه، فالبيع باطل قطعاً، لتعذُّر الوفاء بالشرط، فانه يعتق عليه قبل إعتاقه، قاله القاضي حسين.

قلت: قد حكى الرافعي في كتاب «كفارة الظهار» عن ابن كج: أنه لو اشترى عبداً بشرط أن يعلّق عتقه بصفة، لم يصح البيع على الأصح. وحكى وجهين فيما لو اشترى جارية حاملا بشرط العتق، فولدت ثم أعتقها، هل يتبعها الولد؟ وأنه لو باع عبداً بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق، فالمذهب: بطلان البيع. وعن ابن القطان: أنه على وجهين. والله أعلم

فصل

في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها

قال الأصحاب: الشرط ضربان. ما يقتضيه مطلق العقد، وما لا يقتضيه. فالأول: كالإقباض والانتفاع، والرد بالعيب ونحوها، فلا يضر التعرُّض لها ولا ينفع. والثاني: قسمان. ما يتعلق بمصلحة العقد، وما لا يتعلق. فالأول: قد يتعلق بالثمن، كشرط الرهن والكفيل، وقد يتعلق بالمثمن، كشرط أن يكون

العبد خياطاً ، أو كاتباً ، وقد يتعلق بها ، كشرط الخيار . فهذه الشروط ، لا تفسد العقد ، وتصح في أنفسها . والقسم الثاني : نوعان . ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعاً ، وما يتعلق .

فالأول : كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ، ولا يلبس إلا الخزّ ، ونحو ذلك ، فهذا لا يفسد العقد ، بل يلغو ، هكذا قطع به الامام ، والغزالي . وقال صاحب « التتمة » : لو شرط التزام ما ليس بلازم ، بأن باع بشرط أن يصلي النوافل ، أو يصوم شهراً غير رمضان ، أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها ، فالبيع باطل ، لأنه ألزم ما ليس بلازم . ومقتضى هذا فساد العقد في مسألة الهريسة . والثاني : كشرطه أن لا يقبض ما اشتراه ، أو لا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما ، وكشرط بيع آخر ، أو قرض ، وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه فنقص ، فهذه الشروط وأشباهها فاسدة تفسد البيع ، إلا الاعتاق على ما سبق .

فرع

لا يجوز بيع الحمل ، لا من مالك الأم ، ولا من غيره . ولو باع حاملاً بيعاً مطلقاً ، دخل الحمل في البيع . ولو باعها واستثنى حملها ، لم يصح البيع على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وحكى الامام فيه وجهين . ولو كانت الأم لإنسان ، والحمل لآخر ، فباع الأم لمالك الحمل أو لغيره ، أو باع جارية حاملاً بحرّ ، فالمذهب : أن البيع باطل ، وبه قطع الأكثرون . وقيل : يصح ، واختاره الامام ، والغزالي . ولو باع جارية ، أو دابة بشرط أنها حامل ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : يصح البيع . والثاني : لا يصح . وقيل : يصح في الجارية قطعاً ، وهما مبنيان على أن الحمل يعلم ، أم لا . إن قلنا : لا ، لم يصح ، وإلا ،

صح . ولو قال : بعتك هذه الدابة وحملها ، أو هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن ، لم يصح على الأصح ، وبه قال ابن الحداد ، والشيخ أبو علي ، لأنه جعل المجهول مبيعاً مع المعلوم ، بخلاف البيع بشرط أنها حامل ، فانه وصف تابع . وقال أبو زيد : يصح ، لأنه يدخل عند الاطلاق ، فلا يضر ذكره كأساس الدار . ولو قال : بعتك الجبة بحشوها ، فقيل : هو على الخلاف . وقيل : يصح قطعاً ، لأن الحشو داخل في مسمى الجبة ، فذكره تأكيد للفظ الجبة ، بخلاف الحمل ، فاذا قلنا بالبطلان في هذه الصور ، قال الشيخ أبو علي : في صورة الجبة في صحة البيع في الظهارة والبطانة قولا تفريق الصفقة ، وفي صورة الدابة ، يبطل البيع في الجميع ، لأن الحشو يمكن معرفة قيمته . قال الامام : هذا حسن . ولو باع حاملاً وشرط وضعها لرأس الشهر ونحوه ، لم يصح البيع قطعاً ، وبيض الطير ، كحمل الدابة والجارية في جميع ذلك . ولو باع شاة بشرط أنها لبون ، فطريقان . أصحها : أنه على الخلاف في البيع بشرط الحمل ، لكن الصحة هنا أقوى . والطريق الثاني : يصح قطعاً ، لأن هذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللبن فيها حالة العقد ، فهو كشرط الكتابة في العبد . فلو شرط كون اللبن في الضرع ، كان كشرط الحمل قطعاً . ولو شرط كونها تدرّ كل يوم كذا رطلاً من اللبن ، بطل البيع قطعاً ، لأن ذلك لا ينضبط ، فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات . ولو باع لبونا ، واستثنى لبنها ، لم يصح العقد على الصحيح ، كاستثناء حمل الجارية ، والكسب في بيع السمسم ، والحب في بيع القطن .

فرع

ومن الشروط الصحيحة باتفاق ، أو على خلاف ، مسائل نشير إلى بعضها مختصرة .

منها : البيع بشرط البراءة من العيوب .

ومنها : بيع الثمار بشرط القطع وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

ومنها : لو باع مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً ، بشرط أن يكال بمكيال معين ، أو بوزن [معين] ، أو بذرع معين ، أو شرط ذلك في الثمن ، ففيه خلاف نشرحه في باب السَّلَم إن شاء الله تعالى . وفي معناه ، تعيين رجل يتولّى الكيل أو الوزن .

ومنها : لو باع داراً واستثنى لنفسه سكناها ، أو دابة استثنى ظهرها ، إن لم يبين المدة ، لم يصح البيع قطعاً ، وإن بينها ، لم يصح أيضاً على الأصح .

ومنها : لو باع بشرط أن لا يسلّم المبيع حتى يستوفي الثمن ، فان كان مؤجّلاً ، بطل العقد . وإن كان حالاً ، بني على أن البداءة بالتسليم بمن ؟ فان جعلنا ذلك [من] مقتضى العقد ، لم يضر ذكره ، وإلا ، فيفسد العقد .

ومنها : لو قال : بعتك [هذه] الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعاً ، فان أراد هبة صاع أو بيعه من موضع آخر ، فالعقد باطل ، لأنه شرط عقد في عقد . وإن أراد أنها إن خرجت عشرة [آصع] أخذتُ تسعة دراهم ، فان كانت الصيعان مجهولة ، لم يصح ، لأنه لا يعلم حصة كل صاع . وإن كانت معلومة ، صح . فان كانت عشرة ، فقد باع كل صاع وتُسعاً بدرهم ، ولو قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ، على أن أنقصك صاعاً ، فان أراد رد صاع إليه ، فهو فاسد . وإن أراد أنها إن خرجت تسعة آصع ، أخذت عشرة دراهم ، فان كانت الصيعان مجهولة ، لم يصح ، وإن كانت معلومة ، صح . فان كانت تسعة آصع ، فقد باع كل صاع بدرهم وتُسع . وفيه وجه : أنه لا يصح مع العلم أيضاً ، لقصور العبارة عن المَحْمِل المذكور . ولو قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ، على أن أزيدك صاعاً ، أو أنقصك ، ولم يبين إحدى الجهتين ، فهو فاسد .

ومنها : لو باع أرضاً على أنها مائة ذراع ، فخرجت دون المائة ، فقولان. أظهرهما : صحة البيع . وقيل : يصح قطعاً للاشارة ، وصار كالخُلف في الصفة. فعلى هذا ، للمشتري الخيار في الفسخ ، ولا يسقط بحطّ البائع من الثمن قدر النقص . وإذا أجاز ، يجيز بجميع الثمن على الأظهر ، وبقسطه على القول الآخر . ولو خرجت أكثر من مائة ، ففي صحة البيع القولان . فان صححناه ، فالصحيح : أن للبائع الخيار . فان أجاز ، كانت كلها للمشتري ، ولا يطالبه للزيادة بشيء . والوجه الآخر ، اختاره صاحب « التهذيب » : أنه لا خيار للبائع ، ويصح البيع في الجميع ، بجميع الثمن المسمى ، ويُنزّل شرطه منزلة من شرط كون المبيع معيباً فخرج سليماً ، لا خيار له . فاذا قلنا بالصحيح ، فقال المشتري : لا تفسخ، فأنا أقنع بالقدر المشروط شائعاً ولك الزيادة، لم يسقط خيار البائع على الأظهر . ولو قال : لا تفسخ لأزيدك في الثمن لِما زاد، لم يكن له ذلك ، ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف . ويقاس بهذه المسألة ما إذا باع الثوب على أنه عشرة أذرع ، أو القطيع على أنه عشرون شاة ، أو الصبرة على أنها ثلاثون صاعاً ، وحصل نقص أو زيادة . وفرق صاحب « الشامل » بين الصبرة وغيرها ، فقال : إن زادت الصبرة ، رد الزيادة . وإن نقصت وأجاز المشتري ، أجاز بالحصة ، وفيما سواها يجيز بجميع الثمن .

ومنها : لو قال : بع عبدك من زيد بألف على أن عليّ خمسمائة ، فباعه على هذا الشرط ، لم يصح البيع على الأصح . والثاني : يصح ويجب على زيد ألف ، وعلى الآمر خمسمائة ، كما لو قال : ألق متاعك في البحر على أن عليّ كذا .

فصل

البيع الصحيح إذا ضم إليه شرط ، فذلك الشرط ضربان ، صحيح ، وفاسد . فان كان صحيحاً ، فالعقد صحيح . وإن كان فاسداً ، فان كان مما لا يفرد بالعقد ، نظر ، إن لم يتعلق به غرض يورث تنازعاً ، لم يؤثر ذلك في العقد كما سبق . قال الامام : ومن هذا القبيل ، ما إذا عين الشهود لتوثيق الثمن ، وقلنا : لا يتعينون ، فلا يفسد [به] العقد ، وإن تعلق به غرض ، فسد البيع بفساده ، للنهي عن بيع وشرط . هذا هو المشهور . ولنا قول رواه أبو ثور : أن البيع لا يفسد بفساد الشرط بحال ، لقصة بَريرة رضي الله عنها (١) . وإن كان مما يفرد بالعقد ، كالرهن والكفيل ، فهل يفسد البيع لفسادهما ؟ قولان . أظهرهما : يفسد ، كسائر الشروط الفاسدة . والثاني : لا ، كالصداق الفاسد لا يفسد [النكاح] . ولو باع بشرط نفي خيار المجلس ، أو خيار الرؤية ، ففيه خلاف نذكره في باب الخيار إن شاء الله تعالى .

فصل

إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً ، إما لشرط فاسد ، وإما لسبب آخر ، ثم قبضه ، لم يملكه بالقبض ، ولا ينفذ تصرُّفه فيه ، ويلزمه ردّه ، وعليه مؤنة ردّه كالمنصوب . ولا يجوز حبسه ، لاسترداد الثمن . ولا يقدّم به على الغرماء على المذهب . وحكي قول ووجه للاصطخري : أن له حبسه ويقدّم به ، وهو شاذ ضعيف . وتلزمه أجرة المثل للمدة التي كان في يده ، سواء استوفى المنفعة ، أم

(١) رواها البخاري (١٣٧/٥، ١٣٨) ومسلم (١١٤١/٢) وفيها يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟! من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله ، فليس له، وإن شرط مائة مرة ، شرط الله أحق وأوثق » .

تلفت تحت يده . وإن تعيَّب في يده ، فعليه أرش النقص ، وإن تلف ، فعليه قيمته أكثر ماكانت من يوم القبض إلى يوم التلف ، كالمغصوب ، لأنه مخاطب كل لحظة من جهة الشرع بردّه . وفي وجه : تعتبر قيمته يوم التلف . وفي وجه : يوم القبض . وقد يعبّر عن هذا الخلاف بالأقوال . وكيف كان ، فالمذهب : اعتبار الأكثر . وما حدث من الزوائد المنفصلة ، كالولد ، والثمرة ، والمتصلة ، كالسِّمَن ، وتعلم صنعة ، مضمون عليه كزوائد المغصوب . وفي وجه شاذ : لا يضمن الزيادة عند التلف . ولو أنفق على العبد مدة ، لم يرجع بها على البائع إن كان المشتري عالماً بفساد البيع ، وإلا ، فوجهان .

قلت : أصحها : لا يرجع . والله أعلم

وإن كانت جارية ، فوطئها المشتري ، فان كان الواطئ والموطوءة جاهلَين ، فلا حدّ ، ويجب المهر . وإن كانا عالمين ، وجب الحد إن اشتراها بميتة ، أو دم . وإن اشتراها بخمر ، أو بشرط فاسد ، فلا حدّ ، لاختلاف العلماء في حصول الملك ، فان أبا حنيفة رضي الله عنه ، يملّكه في هذه الحالة ، فصار كالوطء في النكاح بلا وليّ ونحوه . قال الامام : ويجوز أن يقال: يجب الحدّ ، فان أبا حنيفة رضي الله عنه، لا يبيح الوطء ، وإن كان يثبت الملك ، بخلاف الوطء في النكاح بلا ولي . وإذا لم يجب الحدُّ ، وجب المهر . فان كانت بكراً ، وجب مع مهر البكر أرش البكارة . أما مهر البكر ، فللاستمتاع ببكر . وأما الأرش ، فلإتلاف البكارة . وإن استولدها ، فالولد حرٌّ للشبهة . فان خرج حياً ، فعليه قيمته يوم الولادة ، وتستقر عليه قيمته . بخلاف ما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة ، فانه يغرّم قيمة الولد ، ويرجع بها على البائع ، لأنه غرّه ، ولا تصير الجارية في الحال أُم ولد . فان كان ملكها في وقت ، فقولان . وإن نقصت بالحمل أو الوضع ، لزمه الأرش . وإن خرج الولد ميتاً ، فلا قيمة . لكن إن سقط بجناية ، وجبت الغُرة على عاقلة الجاني ، وعلى المشتري أقل الأمرين من قيمة الولد يوم الولادة والغُرة ، ويطالب

به المالك من شاء من الجاني والمشتري. ولو ماتت في الطلق، لزمه قيمتها، وكذا لو وطىء أمة الغير بشبهة فأحبلها فماتت في الطلق. وهذه الصورة وأخواتها، مذكورة في كتاب «الرهن» واضحة.

فرع

لو اشترى شيئاً شراءً فاسداً، فباعه لآخر، فهو كالغاصب يبيع المغصوب. فان حصل في يد الثاني، لزمه ردُّه إلى المالك. فان تلف في يده، نظر، إن كانت قيمته في يدهما سواء، أو كانت في يد الثاني أكثر، رجع المالك بالجميع على من شاء منهما، والقرار على الثاني، لحصول التلف في يده. وإن كانت القيمة في يد الأول أكثر، فضمان النقص على الأول، والباقي يرجع به على من شاء منهما، والقرار على الثاني. وكل نقص حدث في يد الثاني، يطالب به الأول، ويرجع به على الثاني. وكذا حكم أجرة المثل.

فصل

إذا فسد العقد بشرط فاسد، ثم حذفا الشرط، لم ينقلب العقد صحيحاً، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده. وفي وجه: ينقلب صحيحاً إن حذف في المجلس، وهو شاذ ضعيف. ولو زاد في الثمن أو المثمن، أو زاد إثبات الخيار، أو الأجل، أو قدرهما، نظر، إن كان ذلك بعد لزوم العقد، لم يلحق بالعقد. وكذا الحكم في رأس مال السَّلَمَ والمسلمَ فيه والصداق وغيرها، وكذا الحطُّ، لا يُلحق شيءٌ من ذلك بالعقد، حتى أن الشَّفيع يأخذ بما سمي في العقد، لا بما بقي بعد الحطّ. وإن كانت هذه الإلحاقات قبل لزوم العقد، بأن كانت في مجلس العقد، أو في زمن خيار الشرط، فأوجه. أحدها: لا يلحق،

وصححه في « التتمة » . والثاني : يلحق في خيار المجلس ، دون خيار الشرط ، قاله أبو زيد، والقفال . والثالث ، وهو الأصح عند الأكثرين : يلحق في مـــدة الخيارين جميعاً ، وهو ظاهر النص . فعلى هذا في محل الجواز ، وجهان . أحدهما قاله أبو علي الطبري ، واختاره الشيخ أبو علي ، وصاحب « التهذيب » وغيرهما : أنه مفرَّع على قولنا : الملك في زمن الخيار للبائع ، أو قلنا : موقوف وفسخ العقد، فأما إن قلنا : للمشتري ، أو [قلنا إنه] موقوف وأمضي العقد ، فلا يلحق كما بعد اللزوم . والوجه الثاني : أن الجواز مطرد على الأقوال كلها ، وهو الصحيح عند العراقيين . فاذا قلنا : يلحق ، فالزيادة تلزم الشفيع كما تلزم المشتري . وفي الحط قبل اللزوم ، مثل هذا الخلاف . فان ألحقناه بالعقد ، انحط عن الشفيع . وعلى هذا الوجه : ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضـاء الخيار ، له حكم المقترن بالعقد في إفساده ، وينحطُّ جميع الثمن ، فهو كما لو باع بلا ثمن .

القسم الثاني من المناهي : ما لا يقتضي الفساد .

فمنه الاحتكار ، وهو حرام على الصحيح ، وقيل : مكروه ، وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء، ولا يَدَعه للضعفاء ، ويحبسه ليبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة. ولا بأس بالشراء في وقت الرخص ليبيع في وقت الغلاء . ولا بأس بامساك غلّة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء ، ولكن الأَوْلى أن يبيع ما فضل عن كفايته . وفي كراهة إمساكه ، وجهان . ثم تحريم الاحتكار يختص بالأقوات .

ومنها : التمر ، والزبيب ، ولا يعم جميع الأطعمة .

ومنها : التسعير ، وهو حرام في كل وقت على الصحيح . والثـــاني : يجوز في وقت الغلاء دون الرخص . وقيل : إن كان الطعام مجلوباً ، حرم التسعير . وإن كان يزرع في البلد ويكون عند القُنْاة [1] ، جاز . وحيث جوزنا التسعير ، فذلك في الأطعمة ، ويلحق بهـا علف الدواب على الأصح . وإذا سعّر الامام عليه ، فخالف ، استحق التعزير . وفي صحة البيع ، وجهان مذكوران في « التتمة » .

---

(١) في نسخة الظاهرية : التناء (وهم المقيمون).

قلت : الأصح : صحة البيع . والله أعلم

فصل

يحرم أن يبيع حاضر لبادٍ ، وهو أن يقدم إلى البلد بدوي أو قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ، ليرجع إلى وطنه ، فيأتيه بلدي فيقول : ضع متاعك عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر . ولتحريمه ، شروط . أحدها : أن يكون عالماً بالنهي فيه . وهذا شرط يعم جميع المناهي . والثاني : أن يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة إليه ، كالأطعمة ونحوها . فأما ما لا يحتاج إليه إلا نادراً ، فلا يدخل في النهي . والثالث : أن يظهر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد ، فإن لم يظهر لكبر البلد ، أو قلّة ما معه ، أو لعموم وجوده ورخص السعر ، فوجهان أوفقهما للحديث [١] التحريم . والرابع : أن يعرض الحضري ، ذلك على البدوي ويدعوه إليه . أما إذا التمس البدوي منه بيعه تدريجاً ، أو قصد الاقامة في البلد ليبيعه كذلك ، فسأل البلدي تفويضه إليه ، فلا بأس ، لأنه لم يضر بالناس ، ولا سبيل إلى منع المالك منه ، ولو أن البلدي استشار البلدي فيما فيه حظه ، فهل يرشده إلى الادخار والبيع على التدريج ؟ وجهان . حكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة ، وأبي إسحاق المروزي : أنه يجب عليه إرشاده إليه ، أداءً للنصيحة . وعن أبي حفص بن الوكيل : أنه لا يرشده إليه توسيعاً على الناس . ثم لو باع البلدي للبدوي عند اجتماع شروط التحريم ، أثم وصح البيع .

قلت : قال القفال : الاثم على البلدي دون البدوي ، ولا خيار للمشتري . والله أعلم

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبع حاضر لباد » متفق عليه . أي : لا يكن له سماراً .

فصل

يحرم تلقي الركبان ، وهو أن يتلقى طائفةً يحملون طعاماً إلى البلد ، فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره . وشرط تحريمه ، أن يعلم النهي ويقصد التلقي . فلو خالف فتلقى واشترى ، أثم ، وصح البيع ، ولا خيار لهم قبل أن يقدموا ويعلموا السعر ، وبعده يثبت لهم الخيار إن كان الشراء بأرخص من سعر البلد ، سواء أخبر كاذباً أو لم يخبر . وإن كان الشراء بسعر البلد أو أكثر ، فوجهان . الأصح : لا خيار لهم . ولو ابتدأ القادمون فالتمسوا منه الشراء وهم عالمون بسعر البلد أو غير عالمين ، فعلى الوجهين . ولو لم يقصد التلقي ، بل خرج لشغل من اصطياد وغيره ، فرآهم فاشترى منهم ، فوجهان . أحدهما : لا يعصي ، لعدم التلقي. وأصحها عند الأكثرين : يعصي ، لشمول المعنى . فعلى الأول : لا خيار لهم ، وإن كانوا مغبونين . وقيل : إن أخبر بالسعر كاذباً ، فلهم الخيار . وحيث أثبتنا الخيار في هذه الصور ، فهو على الفور على الأصح . والثاني : يمتد ثلاثة أيام . ولو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد ، فهل هو كالتلقي للشراء ؟ وجهان .

فصل

يحرم السوم على سوم أخيه . وهو أن يأخذ شيئاً ليشتريه ، فيجي إليه غيره ويقول : ردّه حتى أبيعك خيراً منه بهذا الثمن ، أو يقول لمالكه : استردّه لأشتريه منك بأكثر . وإنما يحرم بعد استقرار الثمن . فأما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب ، فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه . وإنما يحرم ، إذا حصل

التراضي صريحاً . فان لم يصرّح ، ولكن جرى ما يدل على الرضى ، في التحريم وجهان . أصحها : لا يحرم . فان لم يجر شيء ، بل سكت ، فالمذهب : أنه لا يحرم ، كما لو صرح بالرد . وقيل : هو على الوجهين . ويحرم أن يبيع على بيع أخيه ، وأن يشتري على شراء أخيه . فالبيع على بيع أخيه ، أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن خيار المجلس أو الشرط : افسخ لأبيعك خيراً منه ، أو أرخص . والشراء على شرائه أن يقول للبائع : افسخ لاشتريه منك بأكثر . وشرط القاضي ابن كج في البيع على البيع ، أن لا يكون المشتري مغبوناً [غبناً] مفرطاً . فان كان ، فله أن يعرفه ويبيع على بيعه ، لأنه ضرب من النصيحة .

قلت : هذا الشرط انفرد به ابن كج ، وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث[1] ، والمختار : أنه ليس بشرط . والله أعلم

ولو أذن البائع في بيعه على بيعه ، ارتفع التحريم على الصحيح .

فصل

يحرم النجش ، وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليغرّ غيره . فان اغتر به إنسان فاشتراها ، صح البيع ، ثم لا خيار له إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع ، وإن كان ، فلا خيار أيضاً على الأصح . ولو قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا ، فصدقه واشتراه ، فبان خلافه ، قال ابن الصباغ : في ثبوت الخيار ، الوجهان . واعلم أن الشافعي رضي الله عنه ، أطلق القول بتعصية الناجش ، وشرط في تعصية البائع على بيع أخيه أن يكون عالماً بالنهي . قال الأصحاب : السبب فيه أن النجش خديعة ، وتحريم الخديعة واضح لكل أحد ، معلوم من الألفاظ العامة وإن لم يعلم هذا

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبع بعضكم على بيع بعض » متفق عليه .

الحديث ، والبيع على بيع أخيه ، إنما عرف تحريمه من الخبر الوارد فيه[1] فلا يعرفه من لا يعرف هذا الخبر ، قال الرافعي : ولك أن تقول : البيع على بيع أخيه ، إضرار أيضاً ، وتحريم الاضرار معلوم من الألفاظ العامة ، والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص .

فصل

يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها ، ولا يحرم التفريق في العتق ، ولا في الوصية . وفي الرد بالعيب ، وجهان . وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله : لو اشترى جارية وولدها الصغير ، ثم تفاسخا البيع في أحدهما ، جاز ، وحكم التفريق في الرهن مذكور في بابه . وإذا فرّق بينهما في البيع والهبة ، ففي صحة العقد قولان . أظهرهما : لا يصح ، لأنه منهي عن تسليمه . قال أبو الفرج البزّاز : القولان في التفريق بعد أن تسقيه اللبأ ، أما قبله ، فلا يصح قطعاً . وإلى متى يمتد [تحريم] التفريق ؟ قولان . أحدهما : إلى البلوغ . وأظهرهما : إلى بلوغه سن التمييز سبع سنين ، أو ثمان سنين تقريباً . ويكره التفريق بعد البلوغ . فلو فرّق بعده ببيع أو هبة ، يصح قطعاً . ولو كانت الأم رقيقة والولد حراً ، أو بالعكس ، فلا منع من بيع الرقيق منهما . وهل الجدة والأب وسائر المحارم كالأم ؟ فيه كلام يأتي في كتاب « السِّيَر » إن شاء الله تعالى . والتفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن ، جائز على الصحيح ، وبه قطع الجمهور .

قلت : هذا الوجه الشاذ في منع التفريق بين البهيمة وولدها ، هو في التفريق بغير الذبح . وأما ذبح أحدهما ، فجائز بلا خلاف . والله أعلم

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبع الرجل على بيع أخيه » متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

فصل

بيع الرطب والعنب ممن يتوهَّم اتخاذه إياه نبيذاً ، أو خمراً ، مكروه . وإن تحقّق اتخاذه ذلك ، فهل يحرم ، أو يكره ؟ وجهان . فلو باع ، صح على التقديرين .

قلت : الأصح : التحريم . ثم قال الغزالي في « الاحياء » : بيع الغلمان المرد ، إن عرف بالفجور بالغلمان ، له حكم بيع العنب من الخمار . وكذا كل تصرُّف يفضي إلى معصية . والله أعلم

وبيع السلاح للبغاة وقطّاع الطريق ، مكروه ، ولكنه يصح . وتكره مبايعة من اشتملت يده على حلال وحرام ، وسواء كان الحلال أكثر ، أو بالعكس . فلو باعه ، صح .

قلت : قال أصحابنا : لو دخل قرية يسكنها مجوس ، لم يصح شراء اللحم منها حتى يعلم أهليّة الذابح ، لأن الأصل التحريم ، فلا يزال إلا بيقين أو ظاهر . والله أعلم

فصل

ليس من المناهي بيع العينة [1] ـ بكسر العين المهملة وبعد الياء نون ـ وهو أن

---

(١) فوق هذه العبارة في الأصل بخط دقيق : الأولى حذف « ليس » وفي هامش الاصل : في قوله : ليس من المناهي بيع العينة ، نظر عظيم ، فقد روى ابن عمر رضي الله عنها ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء ، فلا يرفعه حتى =

يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً. وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول، أم لا، وسواء صارت العينة عادةً له غالبة في البلد، أم لا. هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب، وأفتى الاستاذ أبو إسحاق الاسفراييني، والشيخ أبو محمد: بأنه إذا صار عادة له، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول، فيبطلان جميعاً.

= يراجعوا دينهم» رواه الامام أحمد في «المسند»، ورواه أبو داود في «سننه» باسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري، عن إسحاق أبي عبد الرحمن الخراساني، أن عطاء الخراساني حدثه، أن نافعاً حدثه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». وإسنادا هذين الحديثين حسنان، والحديث يدل على أن العينة محرمة، وإلا لما أدخلها في جملة ما استحقوا به العقوبة. وقد جاء عن الأوزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ليأتين على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع» وبينهما حريرة -يعني العينة-. وجاء عن أنس وابن عباس رضي الله عنهم: هذا مما حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم -يعني العينة-. وفي رواية: أنه سئل أنس ابن مالك رضي الله عنه عن العينة، فقال: إن الله لا يخدع، هذا مما حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، رواه محمد بن عبد الله الكوفي الحافظ، المعروف بمطين، في كتاب البيوع، والصحابي إذا قال: حرم الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، أو أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، أو أوجب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، أو قضى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، ونحو هذا، فان حكمه حكم ما لو روى لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم الدال على التحريم والأمر والإيجاب والقضاء، ليس في ذلك إلا خلاف شاذ، لأن رواية الحديث بالمعنى جائزة، وهو أعلم بمعنى ما سمع، فلا يقدم على أن يقول: أمر، أو نهى، أو حرم، إلا بعد أن يثق بذلك، واحتمال الوهم مرجوح، كاحتمال غلط السمع، ونسيان القلب. وعن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته، أنها دخلت على عائشة - رضي الله عنها - هي وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى، فقالت لها أم ولد زيد: إني بعت من زيد غلاماً بثمانمائة نسيئة، واشتريته بستمائة نقداً، فقالت: أبلغي زيداً أن قد أبطلت جهادك مع=

فصل

يجوز بيع دور مكة ، وبيع المصحف ، وكتب الحديث . وقال الصيمري : يكره بيع المصحف .

قلت : ونص الشافعي رضي الله ، على كراهة بيع المصحف . وقال الروياني وغيره : لا يكره ، وسائر الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به ، يجوز بيعها بلا كراهة .

ومن المناهي : البيع في وقت النداء يوم الجمعة ، وسبق بيانه في بابها .

ومنها في الحديث : نهى عن بيع المضطر . قال الخطابي : فيه تأويلان . أحدهما : المراد به : المكره ، فلا يصح بيعه إن أكره بغير حق ، وإن كان بحق، صح . والثاني : أن يكون عليه ديون مستغرقة ، فتحتاج إلى بيع ما معه بالوكس، فيستحب أن لا يُبتَاع منه ، بل يعان ، إما بهبة ، وإما بقرض ، وإما باستمهال صاحب الدين . فان اشترى منه ، صح .

=رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تتوب، بئس ما اشتريت، وبئس ما شريت . رواه الامامأحمد. وروى حرب الكرماني عن جدة إسرائيل قالت : دخلت على عائشة في نسوة ،فقالت : ما حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبة ، فقالت :يا أم المؤمنين، هل تعرفين زيد بن أرقم ؟ قالت : نعم ، قالت: فاني بعته جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء ، وإنه أراد بيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً ، فأقبلت عليها وهي غضبى فقالت : بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت ، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده ، إلا أن يتوب، وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلاً ، ثم إنه سهل عنها فقالت : يا أم المؤمنين ، أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي،فتلت عليها (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله) «البقرة: ٢٧٥».

فهذه أحاديث تبين أن رسول اللهصلىعليه وسلم حرم هذا ،«هذا» حديث ابن عمرالذي فيه تغليظ العينة ، وفي حديث عائشة قطع بالتحريم وتغليظ له ، ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستريب فيه أن هذا محرم ، لم تستحن أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد ، =

ومنها : النهي عن بيع المصرّاة ، والنهي عن بيع ما فيه عيب ، إلا أن يبيّنه ، وكلاهما حرام ، إلا أنه ينعقد .

ومنها : النهي عن البيع في المسجد ، وسبق تفصيله في الاعتكاف .

ومنها : يكره غبن المسترسل ، ويكره بيع العينة ، وسبق بيانه .

ومنها : ما قاله صاحب « التلخيص » . قال : نهى عن بيع الماء ، وهو محمول

= لاسيا إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة ، واستحلال مثل هذا كفر، لأنه من الربا، واستحلال الربا كفر، ولكن عذر زيد عليه الرحمة والرضوان، أنه لم يعلم أن هذا محرم ، ولهذا أمرت بابلاغه، فمن بلغه التحريم ، وتيقن ذلك لقيام الحجة عنده، ثم أصر عليه، لزمه هذا ، وإن لم تكن قصدت هذا، بل قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد ، فيصير بمنزلة من يعمل حسنة وسيئة بقدرها، فكأنه ما عمل شيئاً .

ومعلوم أن هذا لو كان مما يسوغ فيه الاجتهاد، لم يكن مأثماً، فضلاً عن أن يكون من الكبائر، فلما قطعت بأنه من الكبائر، وأمرت بابلاغه ذلك، علم أنها علمت أن هذا لايسوغ فيه الاجتهاد، وما ذلك إلا عن علم، وإلا فالاجتهاد لا يحرم الاجتهاد، وأيضاً فكون العمل يبطل الجهاد، لايعلم بالاجتهاد، فهؤلاء الصحابة ، مثل عائشة ، وابن عباس ، وأنس بن مالك ، أفتوا بتحريم ذلك ، وغلظوا فيه في أوقات مختلفة ، ولم يبلغنا أن أحداً من الصحابة ، بل ولا من التابعين رخص في ذلك ، بل عامة التابعين من أهل المدينة والكوفة وغيرهم على تحريم ذلك ، ولا يجوز أن يقال : فزيد بن أرقم عليه الرحمة والرضوان قد فعل هذا ، لأنه لم يقل: إن هذا حلال ، بل يجوز أن يكون فعله جرياً على العادة ، من غير تأمل فيه ولا اعتقاد، ولهذا قال بعض السلف: أضعف العلم الرؤية ، يعني أن يقول : رأيت فلاناً يفعل كذا ، ولعله قد فعله ساهياً . وقال إياس بن معاوية : لا تنظر إلى عمل الفقيه ، ولكن سله يصدقك ، ولهذا لم يذكر عنه أنه أصر على ذلك بعد قول عائشة رضي الله عنها، وكثيراً ما قد يفعل الرجل النبيل الشيء مع ذهوله عما في ضمنه من مفسدة، فاذا نبه انتبه ، وإذا كان الفعل محتملاً لهذا ولما هو أكثر منه ، لم يجز أن ينسب لأجله اعتقاد حل هذا إلى زيد رضي الله عنه ، لاسيا وأم ولده إنما دخلت على عائشة رضي الله عنها مستفتية، وقد رجعت عن هذا العقد إلى رأس مالها ، فعلم أنهما لم يكونا على بصيرة منه ، وأنه لم يتم العقد بينهما ، وقول السائلة لعائشة رضي الله عنها : أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ، ثم تلاوة عائشة عليها : (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف) دليل بين : أن التغليظ إنما كان لأجل أنه ربا ، لا لأجل جهالة الأجل ، فان هذه الآية إنما هي في حق التائب من الربا . اهـ .

على ما إذا أفرد ماء عين أو بئر أو نهر بالبيع ، فان باعه مع الأرض ، بأن باع أرضاً مع شربها من الماء في نهر أو وادٍ ، صح ، ودخل الماء في البيع تبعاً . وكذا إذا كان الماء في إناءٍ أو حوض أو غيرهما مجتمعاً ، فبيعه صحيح مفرداً وتابعاً.

والله أعلم

باب

تفريق الصفقة

إذا جمع شيئين في صفقة ، فهو ضربان . أحدهما : أن يجمع بينهما في عقد واحد . والثاني : في عقدين مختلفي الحكم . أما الأول : فله حالان . أحدهما : أن يقع التفريق في الابتداء . والثاني : أن يقع في الانتهاء .

فالحال الأول : ينظر ، إن جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع ، بطل العقد في الجميع ، كمن جمع بين أختين ، أو خمس نسوة في عقد نكاح . وإن لم يكن كذلك ، فإما أن يجمع بين شيئين كل واحد منهما قابل لما أورده عليه من العقد ، وإما أن لا يكون كذلك . فان كان الأول ، بأن جمع بين عينين في البيع ، صح العقد فيهما . ثم إن كانا من جنسين كعبد وثوب ، أو من جنس ، لكنهما مختلفا القيمة كعبدين ، وزّع الثمن عليهما باعتبار القيمة . وإن كانا من جنس ومتفقي القيمة كقفيزي حنطة واحدة ، وزّع عليهما باعتبار الأجزاء . وإن كان الثاني ، فإما أن لا يكون واحد منهما قابلاً لذلك العقد ، كمن باع خمراً وميتة ، فالعقد باطل ، وإما أن يكون أحدهما قابلاً ، فالذي هو غير قابل ، قسمان .

أحدهما : أن يكون متقوّماً ، كمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة ، ففي

صحة البيع في عبده ، قولان . أظهرهما : يصح ، واختاره المزني . والثاني : لا يصح . وفي علّته ، وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : الجمع بين حلال وحرام . والثاني : جهالة العِوَض الذي يقابل الحلال .

والقسم الثاني : أن لا يكون متقوّماً ، وهو نوعان .

أحدهما : يتأتّى تقدير التقويم فيه من غير تقدير تغيّر الخلقة ، كمن باع حراً وعبداً ، فالحرُّ غير متقوّم ، لكن يمكن تقديره رقيقاً . وفي المسألة ، طريقان. أصحها : طرد القولين . والثاني : القطع بالفساد . قال الشيخ أبو محمد : القولان على الطريق الأول فيما إذا كان المشتري جاهلاً بالحال . فان كان عالماً ، فالوجه : القطع بالبطلان . ولو باع عبده ومكاتبه ، أو أم ولده ، فهو كما لو باع عبده وعبد غيره ، لأنهما متقوّمان بدليل الإتلاف .

النوع الثاني : أن لا يتأتّى تقدير تقويمه من غير فرض تغيّر الخلقة ، كمن باع خلاً وخمراً ، أو مذكاة وميتة ، أو شاة وخنزيراً ، ففي صحة البيع في الخلّ والمذكاة والشاة ، خلاف مرتّب على العبد مع الحرّ ، وأولى بالفساد ، لأنه لا بد في التقويم من التقدير بغيره ، ولا يكون المقوّم هو المذكور في العقد . ولو رهن عبده وعبد غيره ، أو حراً وعبداً ، أو وهبهما ، فان صححنا البيع ، فهنا أولى ، وإلا ، فقولان بناءً على العلّتين . ولو زوّج أخته وأجنبية ، أو مسلمة ومجوسية ، فكالرهن والهبة .

الحال الثاني : أن يقع التفريق في الانتهاء ، وهو قسمان .

أحدهما : أن لا يكون اختيارياً ، كمن اشترى عبدين ، فتلف أحدهما قبل قبضهما ، انفسخ البيع في التالف ، وفي الباقي ، طريقان . أحدهما : على القولين في جمع عبده وعبد غيره . وأصحهما : القطع بأنه لا ينفسخ ، لعدم العلّتين . ولو تفرّقا في السَّلَمَ وبعض رأس المال غير مقبوض ، أو في

الصرف وبعض العِوَض غير مقبوض، انفسخ العقد في غير المقبوض. وفي الباقي، الطريقان. فلو قبض أحد العبدين وتلف الآخر في يد البائع، ترتّب الانفساخ في المقبوض على الصورة السابقة، وهذه أولى بعدم الانفساخ، لتأكد العقد فيه بانتقال الضمان إلى المشتري. هذا إن كان المقبوض باقياً في يد المشتري. فان تلف في يده، ثم تلف الآخر في يد البائع، فالقول بالانفساخ أضعف، لتلفه على ضمانه. وإذا قلنا بعدم الانفساخ، فهل له الفسخ؟ وجهان. أحدهما: نعم، ويرد قيمته. والثاني: لا، وعليه حصته من الثمن. ولو اكترى داراً وسكنها بعض المدة، ثم انهدمت، انفسخ العقد في المستقبل، ويُخرَّج في الماضي على الخلاف في المقبوض التالف. فان قلنا: لا ينفسخ، فهل له الفسخ؟ فيه الوجهان. فان قلنا: لا فسخ، فعليه من المسمى ما يقابل الماضي. وإن قلنا بالفسخ، وفسخ، فعليه أجرة المثل للماضي. ولو انقطع بعض المسلَم فيه عند المحل والباقي مقبوض، أو غير مقبوض، وقلنا: لو انقطع الكل، ينفسخ العقد، انفسخ في المنقطع. وفي الباقي، الخلاف فيما إذا تلف أحد الشيئين قبل قبضهما. فاذا قلنا: لا ينفسخ، فله الفسخ. فان أجاز، فعليه حصته من رأس المال فقط. وإن قلنا: إنه لو انقطع الكل، لم ينفسخ العقد، فالمسلم بالخيار، إن شاء فسخ العقد في الكل، وإن شاء أجازه في الكل. وهل له الفسخ في القدر المنقطع والإجازة في الباقي؟ قولان، بناءً على ما سنذكره في القسم الذي يليه.

القسم الثاني: أن يكون اختيارياً، كمن اشترى عبدين صفقةً واحدة، فوجد بأحدهما عيباً، فهل له إفراده بالرد؟ قولان. أظهرهما: ليس له، وبه قطع الشيخ أبو حامد. والقولان، في العبدين وكل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر. فأما في زوجَي خف ومصراعَي باب ونحوهما، فلا يجوز الافراد قطعاً. وشذ بعضهم، فطرد القولين، ولا فرق على القولين بين أن يتفق ذلك بعد القبض

أو قبله . فان لم نجوّز الافراد، فقال : رددت المعيب، فهل يكون ذلك رداً لهما ؟ أصحها : لا ، بل هو لغو . ولو رضي البائع بإفراده ، جاز على الأصح . وإذا جوّزنا الافراد، فرده ، استرد قسطه من الثمن . وعلى هذا القول، لو أراد ردّ السليم والمعيب جميعاً ، فله ذلك على الصحيح . ولو وجد العيب بالعبدين معاً ، وأراد إفراد أحدهما بالرد ، جرى القولان . ولو تلف أحد العبدين أو باعه ، ووجد بالباقي عيباً ، ففي إفراده بالرد قولان مرتّبان ، وأولى بالجواز ، لتعذّر ردهما . فان جوّزنا الافراد ، ردّ الباقي واسترد من الثمن حصته . وطريق التوزيع : تقدير العبدين سليمين ، وتقويمهما ، وتقسيط المسمى على القيمتين . فلو اختلفا في قيمة التالف، فادّعى المشتري ما يقتضي زيادة المرجوع به على ما اعترف به البائع ، فالأظهر : أن القول قول البائع مع يمينه ، لأن الثمن ملكه ، فلا يسترد منه إلا ما اعترف به . وإن لم نجوّز الافراد، فوجهان . وقيل : قولان. أصحها : لا فسخ له ، ولكن يرجع بأرش العيب ، لأن الهلاك أعظم من العيب. ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد . فعلى هذا ، إن اختلفا في قيمة التالف، عاد القولان . وهل النظر في قيمة التالف إلى يوم العقد ، أو يوم القبض ؟ فيه الخلاف الذي سيأتي في معرفة أرش العيب القديم . والوجه الثاني : أنه يضم قيمة التالف إلى الباقي، ويردهما ويفسخ العقد. فان اختلفا في قيمة التالف ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه غارم . وفيه وجه شاذ : أن القول قول البائع ، لئلا تزال يده عما لم يعترف به .

فرع

لو باع شيئاً يتوزع الثمن على أجزائه ، بعضه له ، كعبد ، أو صاع حنطة له نصفها ، أو صاعي حنطة له أحدهما، صفقة واحدة ، ترتب على ما إذا باع عبدين

أحدهما له . فان قلنا : يصح هناك في ملكه ، فهنا أولى ، وإلا ، فقولان . إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام ، لم يصح، وإن عللنا بالجهالة ، صح ، لأن حصة المملوك معلومة . ولو باع جميع الثمار وفيها الزكاة ، فهل يصح البيع في قدر الزكاة ؟ سبق بيانه في كتاب « الزكاة » . فان قلنا : لا يصح ، فالترتيب في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبداً له نصفه . ولو باع أربعين شاة فيها واجب الزكاة ، وقلنا : لايصح بيع قدر الزكاة ، فالترتيب في الباقي كما سبق فيمن باع عبده وعبد غيره .

فرع

ومما يتفرع على العلتين ، لو ملك زيد عبداً ، وعمرو آخر ، فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد ، ففي صحة العقد قولان . وكذا لو باع عبدين له لرجلين ، لكل واحد واحداً بعينه بثمن واحد ، إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام ، صح ، وإن عللنا بالجهالة ، فلا ، لأن حصة كل واحد مجهولة . ولو باع عبده وعبد غيره ، وسمى لكل واحد ثمناً ، فقال : بعتك هذا بمائة ، وهذا بخمسين ، فان عللنا بالجمع ، فسد ، وإن عللنا بالجهالة ، صح في عبده ، كذا قاله في « التتمة » . ولك أن تقول : سنذكر أن تفصيل الثمن من أسباب تعدد العقد ، وإن تعدد ، وجب القضاء بالصحة على العلتين .

فرع

اعلم أن طائفة من الأصحاب ، توسطوا بين قولي تفريق الصفقة ، فقالوا : الأصح : الصحة في المملوك إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه . والأصح : الفساد إن كان مما يتوزع على قيمته . وقال الأكثرون: الأصح: الصحة في القسمين .

فصل

إذا باع ماله ومال غيره ، وصححناه في ماله ، نظر ، إن كان المشتري جاهلاً بالحال ، فله الخيار . فان ، أجاز ، فكم يلزمه من الثمن ؟ قولان . أظهرهما : حصة المملوك فقط إذا وزّع على القيمتين . والثاني : يلزمه جميع الثمن ، ثم قيل : القولان فيما إذا كان المبيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة . فان كان مما يتقسط على أجزائه ، فالواجب القسط قطعاً . والأصح : طرد القولين في الحالين . فان قلنا : الواجب جميع الثمن ، فلا خيار للبائع . وإن قلنا : القسط ، فلا خيار له أيضاً على الأصح . وان كان المشتري عالماً بالحال ، فلا خيار له كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه . وكم يلزمه من الثمن ؟ فيه طريقان . المذهب : أنه على القولين . وقيل : يجب الجميع قطعاً ، لأنه التزمه عالماً . ولو اشترى عبداً وحراً ، أو خلاً وخمراً ، أو مذكاة وميتة ، أو شاة وخنزيراً ، وصححنا العقد فيما يقبله ، وكان المشتري جاهلاً بالحال ، فأجاز ، أو كان عالماً ، ففيما يلزمه ؟ الطريقان . فان أوجبنا القسط ، ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الأشياء ، وجهان . أصحها عند الغزالي : ينظر إلى قيمتها عند من يرى لها قيمة . والثاني : يقدر الخمر خلاً ، ويوزّع عليها باعتبار الأجزاء ، وتقدر الميتة مذكاة ، والخنزير شاة ، ويوزع عليها باعتبار القيمة . وقيل : يقدر الخمر عصيراً ، والخنزير بقرة .

قلت : هذا الذي صححه الغزالي ، احتمال للامام . والصحيح : هو الثاني ، وبه قطع الدارمي والبغوي وآخرون ، وحكاه الامام عن طوائف من أصحاب القفال . والله أعلم

ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد ، وصححنا نكاح المسلمة ، فالذي قطع

به الجماهير : أنه لا يلزمه جميع المسمى قطعاً ، لأنه لا خيار له ، بخلاف البيع على قول . وقيل : في قول : يلزمه جميع المسمى ، وله الخيار في رد المسمى والرجوع إلى مهر المثل . فاذا قلنا بقول الجمهور ، ففيما يلزمه قولان . أظهرهما : مهر المثل . والثاني : قسطها من المسمى إذا وزّع على مهر مثلها ومهر مثل المجوسية . ولو اشترى عبدين ، فتلف أحدهما قبل القبض ، فانفسخ العقد فيه ، وقلنا : لا ينفسخ في الباقي ، فله الخيار فيه . فان أجاز ، فالواجب قسطه من الثمن قطعاً . كذا قاله الجمهور ، لأن الثمن يوزّع عليهما في الابتداء . وطرد أبو إسحاق المروزي فيه القولين .

فرع

لو باع ربوياً بجنسه ، فخرج بعض أحد العوضين مستحقاً ، وصححنا العقد في الباقي ، فأجاز ، فالواجب القسط بلا خلاف ، لأن الفضل بينهما حرام .

فرع

لو باع معلوماً ومجهولاً ، لم يصح في المجهول ، وينبني في المعلوم على ما لو كانا معلومين وأحدهما لغيره . فان قلنا : لا يصح فيما له ، لم يصح هنا في المعلوم ، وإلا ، فقولان ، بناءً على أنه كم يلزمه من الثمن ؟ فان قلنا : الجميع ، صح ، ولزمه هنا أيضاً جميع الثمن . وإن قلنا : القسط ، لم يصح ، لتعذُّر التقسيط . وحكي قول شاذ : أنه يصح ، وله الخيار . فان أجاز ، لزمه جميع الثمن .

فرع

في الاشارة الى طرف من مسائل الدور يتعلق بتفريق الصفقة

واعلم أن محاباة المريض مرض الموت في البيع والشراء ، حكمها حكم هبته وسائر تبرعاته ، تعتبر من الثلث . فاذا باع المريض عبداً يساوي ثلاثين بعشرة ، ولا مال له غيره ، بطل البيع في بعض المبيع ، وفي الباقي ، طريقان . أصحهما عند الجمهور : أنه على قولي تفريق الصفقة . والثاني : القطع بالصحة ، وهو الأصح عند صاحب « التهذيب » ، لأن المحاباة هنا وصيّة ، وهي تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها . فان صححنا بيع الباقي ، ففي كيفيته قولان . ويقال : وجهان. أحدهما : يصح البيع في القدر الذي يحتمله الثلث ، والقدر الذي يوازي الثّمن بجميع الثّمن ، ويبطل في الباقي ، فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ، ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة ، والثمن وهو عشرة ، وذلك مثل المحاباة وهي عشرة[1] . ولا تدور المسألة على هذا القول . والثاني : أنه إذا ارتد البيع في بعض المبيع ، وجب أن يرتد [إلى] المشتري ما يقابله من الثمن ، فتدور المسألة ، لأن ماينفذ فيه البيع ، يخرج من التركة ، وما يقابله من الثمن ، يدخل فيها . ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع ، يزيد بزيادة التركة ، وينقص بنقصها . ويتوصل إلى معرفة المقصود بطرق . منها ، أن ينسب ثلث المال إلى قدر المحاباة . ويصحح البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة .

فنقول في هذه الصورة : ثلث المال عشرة ، والمحاباة عشرون ، والعشرة نصف العشرين ، فيصح البيع في نصف العبد ، وقيمته خمسة عشر ، بنصف الثمن وهو خمسة ، كأنه اشترى سدسه بخمسة ، ووصى له بثلثه ، ويبقى مع الورثة

---

(١) عبارة « شرح الوجيز » : ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته والثمن وهو عشرة ، وذلك مثلا المحاباة وهي عشرة .

نصف العبد ، وهو خمسة عشر ، والثمن وهو خمسة ، فالمبلغ عشرون . وذلك مثل المحاباة[1] . واختلف الأصحاب في الأصح في هذين القولين ، أو الوجهين ، في الكيفية ، فذهب الأكثرون إلى ترجيح الأول ، وبه قال ابن الحداد . قال القفال والاستاذ أبو منصور البغدادي وغيرهما : هو المنصوص للشافعي رضي الله عنه . قالوا : والثاني : خرّجه ابن سريج . وذهب آخرون إلى ترجيح الثاني ، وهو اختيار أكثر الحُسّاب ، وبه قال ابن القاص ، وابن اللبان ، وتابعهما إمام الحرمين ، وهذا أقوى في المعنى . ولو باع مريض صاع حنطة يساوي عشرين ، بصاع لصحيح يساوي عشرة ، ومات ولا مال له غيره ، فان قلنا بالقول الأول ، فالبيع باطل فيهما بلا خلاف ، لأن مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان . وفيما يقابله من صاع الصحيح المشترى ، وهو نصفه ، فيكون خمسة أسداس صاع في مقابلة صاع ، وذلك ربا . وإن قلنا بالثاني ، صح البيع في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع الصحيح ، وبطل في الباقي . وقطع قاطعون بهذا الثاني هنا ، لئلا يبطل غرض الميت في الوصية . قال في « التهذيب » : وهو الأصح . وطريقه : أن ثلث مال المريض ستة وثلثان ، والمحاباة عشرة ، والستة والثلثان ثلثا العشرة ، فنفذ البيع في ثلثي صاع ، ويثبت الخيار للصحيح ، لتبعيض صفقته ، ولا خيار لورثة الميت ، لئلا يبطلوا المحاباة التي هي وصية ، وهذا متفق عليه . وغلّطوا صاحب « التلخيص » في إطلاقه قولين في ثبوت الخيار . ولو كانت المسألة بحالها ، وصاع المريض يساوي ثلاثين ، وقلنا : يتقسط الثمن ، صح البيع في نصف صاع بنصف صاع . ولو كانت بحالها وصاع المريض يساوي أربعين ، صح البيع في أربعة أتساع الصاع بأربعة أتساع الصاع . ولو أتلف المريض الصاع الذي أخذه ثم مات ، وفرعنا على القول الذي يجيء عليه الدور ، صح البيع في ثلثه بثلث صاع صاحبه ، سواء كانت قيمة صاع المريض عشرين أو ثلاثين ، أو أكثر ، لأن ما أتلفه قد نقص من ماله . أما ما صح البيع فيه ،

(١) في « شرح الوجيز » : مثلا المحاباة .

فهو ملكه ، وقد أتلفه . وأما ما بطل فيه البيـع ، فعليه ضمانه ، فينقص قـدر الغرم من ماله . ومتى كثرت القيمة ، كان المصروف إلى الغرم أقل ، والمحـاباة أكثر . ومتى قلـّت ، كان المصروف إلى الغرم أكثر ، والمحاباة أقل .

مثـاله: كانت قيمة صاع المريض عشرين، وصاع الصحيح عشرة، فمالُ المريض عشرون، وقد أتلف عشرة نحطها من ماله، يبقى عشرة كأنها كل ماله، والمحاباة عشرة ، فثلث ماله هو ثلث المحـاباة، فيصح البيع في ثلث الصاع، لأن ثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث صاع ، الصحيح : ثلاثة وثلث ، فالمحاباة بثلاثة وثلث ، وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع، وهو ثلاثة عشر وثلث، يؤدُّون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح، وهو ستة وثلثان، تبقى في أيديهم ستة وثلثان ، وهي مثلا المحاباة . فلو كانت بحالها وصاع المريض يساوي ثلاثين ، فمالُ المريض ثلاثون، وقد أتلف عشرة نحطها من ماله ، يبقى عشرون كأنها كل ماله ، والمحاباة عشرون مثل ماله ، فثلث ماله هو ثلث المحاباة ، فصح البيع في ثلث صاع ، لأن ثلث صاع المريض عشرة ، وثلث صاع الصحيح ثلاثة وثلث ، فالمحاباة بستة وثُلُثين ، وقد بقي في يد الورثة ثلثـا صاع، وهو عشرون، يؤدُّون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح، وهو ستة وثلثـان ، يبقى في أيديهم ثلاثة عشر وثلث ، وهي مِثلا المحاباة .

الضرب الثاني من جمع الصفقة : أن يجمع عقدين مختلفي الحكم. فاذا جمع في صفقة بين إجارة وسلمَ ، أو إجارة وبيع ، أو سلمَ وبيـع عين ، أو صرف وغيره ، فقولان . أظهرهما : يصح العقد فيهما. والثاني : لا يصح في واحد منهما.

وصورة الإجارة والسَلَمَ : أجّرتك داري سنة ، وبعتك كذا سلـَماً بكذا.

وصورة الإجارة والبيع : بعتك عبدي وأجّرتك داري سنة بكذا. ولو جمع بيعاً ونكاحاً فقال: زوّجتك جاريتي هذه، وبعتك عبدي هذا بكذا، والمخاطَب ممن يحل له نكاح الأَمَة ، أو قال : زوّجتك بنتي ، وبعتك عبدها ، وهي في حجره، أو رشيدة وكـّلته في بيعه ، صح النكاح بلا خـلاف . وفي البيع والمسمّى في

النكاح ، القولان . فان صححنا ، وزّع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل ، وإلا ، وجب في النكاح مهر المثل . ولو جمع بيعاً وكتابة ، فقال لعبده : كاتبتك على نجمين ، وبعتك [ثوبي] هذا جميعاً بألف ، فان حكمنا بالبطلان في الصور السابقة ، فهنا أولى ، وإلا ، فالبيع باطل ، وفي الكتابة القولان .

فصل

محل القولين في مسائل الباب ، إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تعدّدت ، حتى لو باع ماله في صفقة ، ومال غيره في صفقة أخرى ، صح في ماله بلا خلاف . وأما بيان تعدّدها واتحادها ، فطريقه أن يقول : إذا سمى لكل واحدٍ من الشيئين ثمناً مفصّلا فقال : بعتك هذا بكذا ، وهذا بكذا ، فقبل المشتري كذلك على التفصيل ، فهما عقدان متعددان . ولو جمع المشتري في القبول فقال : قبلت فيهما ، فكذلك على المذهب ، لأن القبول يترتب على الايجاب . فاذا وقع مفسراً ، فكذلك القبول . وقيل : إن الصفقة متحدة ، وهو شاذ . وتتعدد الصفقة أيضاً بتعدد البائع وإن اتحد المشتري والمعقود عليه ، كما إذا باع رجلان عبداً لرجل صفقة واحدة . وهل تتعدد بتعدد المشتري ، مثل أن يشتري رجلان من رجل عبداً ؟ فقولان . أظهرهما : تتعدد كالبائع . والثاني : لا ، لأن المشترى بان على الايجاب السابق ، فالنظر إلى من أوجب العقد .

وللتعدد والاتحاد فوائد غير ما ذكرنا .

منها : إذا حكمنا بالتعدد ، فوزن أحد المشتريين نصيبه من الثمن ، لزم البائع تسليم قسطه من المبيع بتسليم المشاع . وإن قلنا بالاتحاد ، لم يجب تسليم شيء إلى أحدهما وإن وزن جميع ما عليه ، حتى يزن الآخر ، لثبوت حق الحبس ، كما لو اتحد المشتري وسلّم بعض الثمن ، لا يسلّم إليه قسطه من المبيع . وفيه وجه : أنه يسلم إليه القسط إذا كان مما يقبل القسمة ، وهو شاذ .

ومنها : إذا قلنا بالتعدد ، فخاطب رجل رجلين ، فقال : بعتكما هذا العبد بألف ، فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة ، أو قال مالكا عبد لرجل : بعناك هذا العبد بألف ، فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمسمائة ، لم يصح على الأصح .

فرع

إذا وكّل رجلان رجلاً في البيع ، أو الشراء ، وقلنا : الصفقة تتعدد بتعدد المشتري ، أو وكل رجلين في البيع أو الشراء ، فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعاقد ، أو المعقود له ؟ فيه أوجه . أصحها عند الأكثرين : أن الاعتبار بالعاقد ، وبه قال ابن الحداد ، لأن أحكام العقد تتعلق به . ألا ترى أن المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل ، وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل . والثاني : الاعتبار بالمعقود له ، قاله أبو زيد ، والخِضْري ، وصححه الغزالي في « الوجيز » ، لأن الملك له . والثالث : الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له ، وفي الشراء بالعاقد ، قاله أبو إسحاق المروزي . والفرق ، أن العقد يتم في الشراء بالمباشر دون المعقود له . ولهذا ، لو أنكر المعقود له الاذن في المباشرة ، وقع العقد للمباشر ، بخلاف طرف البيع . قال الامام : وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل بالشراء في الذمة . فان وكله بشراء عبد بثوب معين ، فهو كالتوكيل بالبيع . والرابع : الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً ، فأيهما تعدد ، تعدد العقد اعتباراً بالشقص المشفوع ، فان العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ، ولا يتعدد بتعدد الوكيل .

ويتفرع على هذه الأوجه ، مسائل .

منها : لو اشترى شيئاً بوكالة رجلين ، فخرج معيباً ، فان اعتبرنا العاقد ، فليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد ، كما لو اشترى ومات عن ابنين وخرج معيباً ، لم يكن لأحدهما إفراد نصيبه [بالرد] . وهل لأحد الموكلين والابنين أخذ

الأرش ؟ إن وقع اليأس من رد الآخر ، بأن رضي به ، فنعم ، وإن لم يقع ، فكذلك على الأصح .

ومنها : لو وكل رجلان رجلاً ببيع عبدٍ لهما ، أو وكل أحد الشريكين صاحبه ، فباع الكل ، ثم خرج معيباً ، فعلى الوجه الأول : لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما . وعلى الأوجه الأخر : يجوز . ولو وكل رجل رجلين في بيع عبده ، فباعاه لرجل ، فعلى الوجه الأول : يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما . وعلى الأوجه الأخر : لا يجوز . ولو وكل رجلان رجلاً في شراء عبد ، أو وكل رجل رجلاً في شراء عبد له ولنفسه ، ففعل ، وخرج العبد معيباً ، فعلى الوجه الأول والثالث : ليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد . وعلى الثاني والرابع : يجوز . وقال القفال : إن علم البائع أنه يشتري لهما ، فلأحدهما رد نصيبه لرضى البائع بالتشقيص . وإن جهله ، فلا .

ومنها : لو وكل رجلان رجلاً في بيع عبد ، ورجلان رجلاً في شرائه ، فتبايع الوكيلان ، فخرج معيباً ، فعلى الوجه الأول : لا يجوز التفريق . وعلى الوجوه الأخر : يجوز . ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد ، ووكل رجل آخرَين في شراء ، فتبايع الوكلاء ، فعلى الوجه الأول : يجوز التفريق . وعلى الأوجه الأخر : لا يجوز .

باب

خيار المجلس والشرط

الخيار ضربان . خيار نقص ، وهو ما يتعلق بفوات شيء مظنون الحصول . وخيار شهوة ، وهو ما لا يتعلق بفوات شيء . فالأول ، له باب نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى .

وأما الثاني ، فله سببان : المجلس ، والشرط . وإذا صححنا بيع الغائب ، أثبتنا خيار الرؤية ، فتصير الأسباب ثلاثة .

السبب الأول : كونهما مجتمعَين في مجلس العقد ، فلكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع مالم يتفرّقا أو يتخايرا .

فصل

في بيان العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا تثبت فيها العقود ، ضربان .

أحدهما : العقود الجائزة ، إما من الجانبين ، كالشركة ، والوكالة ، والقراض ، والوديعة ، والعارية ، وإما من أحدهما ، كالضمان ، والكتابة ، فلا خيار فيها ، وكذا الرهن ، لكن لو كان الرهن مشروطاً في بيع وأقبضه قبل التفرّق ، أمكن فسخ الرهن ، بأن يفسخ البيع ، فينفسخ الرهن تبعاً . وحكي وجه : أنه يثبت الخيار في الكتابة والضمان ، وهو شاذ ضعيف .

الضرب الثاني : العقود اللازمة ، وهي نوعان . واردة على العين ، وواردة على المنفعة .

فالأول : كالصرف ، وبيع الطعام بالطعام ، والسَّلَم ، والتّولية ، والتشريك ، وصلح المعاوضة ، فيثبت فيها جميعاً خيار المجلس ، وتستثنى صور .

إحداها : إذا باع ماله لولده أو بالعكس ، ففي ثبوت خيار المجلس ، وجهان. أصحهما : يثبت . فعلى هذا ، يثبت خيار الأب ، وخيار للولد ، والأب نائبه . فان ألزم البيع لنفسه وللولد ، لزم . وإن ألزم لنفسه ، بقي الخيار للولد . وإذا

فارق المجلس ، لزم العقد على الأصح . والثاني : لا يلزم إلا بالإلزام ، لأنه لا يمكن أن يفارق نفسه وإن فارق المجلس .

الثانية : لو اشترى من يعتق عليه ، كأبيه وابنه ، قال جمهور الأصحاب : ينبني ثبوت خيار المجلس على أقوال الملك في زمن الخيار . فان قلنا : إنه للبائع ، فلهما الخيار ، ولا نحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار . وإن قلنا : موقوف ، فلهما الخيار . وإذا أمضينا العقد ، تبيَّنَّا أنه عتق بالشراء . وإن قلنا : الملك للمشتري ، فلا خيار له ، ويثبت للبائع . ومتى يعتق ؟ وجهان . أصحها : لا يحكم بعتقه حتى يمضي زمن الخيار ، ثم نحكم يومئذٍ بعتقه من يوم الشراء . والثاني : نحكم بعتقه حين الشراء . وعلى هذا ، هل ينقطع خيار البائع ؟ وجهان كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمن الخيار ، وقلنا : الملك له . قال في « التهذيب » : ويحتمل أن نحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضاً ، تفريعاً على أن الملك له ، وأن لا يعتق العبد في الحال ، لأنه لم يوجد منه الرضى إلا بأصل العقد . هذه طريقة الجمهور . وقال إمام الحرمين : المذهب ، أنه لا خيار . وقال الأودني : يثبت ، وتابع الغزالي إمامه على ما اختاره ، وهو شاذ ، والصحيح ما سبق عن الأصحاب .

الثالثة : الصحيح : أن شراء العبد نفسه من سيده ، جائز[1]. وفي ثبوت خيار المجلس ، وجهان حكاهما أبو حسن العبادي ، ومال إلى ترجيح ثبوته ، وقطع الغزالي وصاحب « التتمة » بعدم ثبوته .

الرابعة : في ثبوت الخيار في شراء الجمد في شدة الحر ، وجهان ، لأنه يتلف بمضي الزمان .

الخامسة : إن صححنا بيع الغائب ، ولم نثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية ، فهذا البيع من صور الاستثناء .

---

(١) عبارة « شرح الوجيز » : الصحيح أن بيع العبد من نفسه جائز .

السادسة : إن باع بشرط نفي خيار المجلس ، فثلاثة أوجه سنذكرها قريباً إن شاء الله تعالى . أحدها : يصح البيع والشرط . فعلى هذا ، تكون هذه الصورة مستثناة ، هذا حكم المبيع بأنواعه . ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطة ، ولا في الابراء ، ولا في الاقالة إن قلنا : إنها فسخ ، وإن قلنا :إنها بيع ، ففيها الخيار . ولا يثبت في الحوالة إن قلنا : إنها ليست معاوضة ، وإن قلنا : معاوضة ، فكذا أيضاً على الأصح ، لأنها ليست على قواعد المعاوضات . ولا يثبت في الشفعة للمشتري ، وفي ثبوته للشفيع ، وجهان . فان أثبتناه ، فقيل : معناه : أنه بالخيار بين الأخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قول الفور . قال إمام الحرمين : هذا غلط ، بل الصحيح : أنه على الفور . ثم له الخيار في نقض الملك ورده . ومن اختار عين ماله لافلاس المشتري ، فلا خيار له ، وفي وجه ضعيف : له الخيار ، ما دام في المجلس . ولا خيار في الوقف كالعتق ، ولا في الهبة إن لم يكن ثواب . فان كان ثواب مشروط ، أو قلنا : يقتضيه الإطلاق ، فلا خيار أيضاً على الأصح ، لأنه لا يسمى بيعاً ، والحديث ورد في المتبايعين[١]. ويثبت الخيار في القسمة ، إن كان فيها رد ، وإلا ، فان جرت بالاجبار ، فلا خيار ، وإن جرت بالتراضي ، فان قلنا : إنها إقرار ، فلا خيار ، وإن قلنا : بيع ، فكذا على الأصح .

النوع الثاني : العقد الوارد على المنفعة .

فمنه : النكاح ، ولا خيار فيه ، ولا خيار في الصداق على الأصح . فان أثبتناه ، ففسخت ، وجب مهر المثل . وعلى هذين الوجهين ، ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع ، ولا تندفع الفرقة بحال .

ومنه : الاجارة ، وفي ثبوت خيار المجلس فيها ، وجهان . أصحها عند صاحب « المهذب » وشيخه الكرخي : يثبت ، وبه قال الاصطخري وصاحب « التلخيص » ، وأصحها عند الامام وصاحب « التهذيب » والأكثرين : لا يثبت ،

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » متفق عليه .

وبه قال أبو إسحاق وابن خيران . قال القفال في طائفة : الخلاف في إجارة العين . أما الاجارة على الذمة ، فيثبت فيها قطعاً كالسَّلم . فان أثبتنا الخيار في إجارة العين ، ففي ابتداء مدّتها ، وجهان . أحدهما : من وقت انقضاء الخيار بالتفرق . فعلى هذا ، لو أراد المؤجر أن يؤجره لغيره في مدة الخيار ، قال الامام : لم يجزه أحد فيما أظن ، وإن كان محتملاً في القياس . وأصحهما : أنها تحسب من وقت العقد . فعلى هذا ، على من تحسب مدة الخيار ؟ إن كان قبل تسليم العين إلى المستأجر ، فهي محسوبة على المؤجر . وإن كانت بعده ، فوجهان ، بناءً على أن المبيع إذا هلك في يد المشتري في زمن الخيار ، من ضمان من يكون ؟ الأصح : أنه من ضمان المشتري . فعلى هذا ، يحسب على المستأجر ، وعليه تمام الأجرة . والثاني : من ضمان البائع . فعلى هذا ، يحسب على المؤجر ، ويحطّ من الأجرة قدر ما يقابل تلك المدة . وأما المساقاة ، ففي ثبوت خيار المجلس فيها ، طريقان . أصحهما : على الخلاف في الاجارة . والثاني : القطع بالمنع ، لعظم الغرر فيها ، فلا يضم اليه غرر الخيار . والمسابقة ، كالاجارة ، إن قلنا : إنها لازمة ، وكالعقود الجائزة ، إن قلنا : جائزة .

فرع

لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس ، فثلاثة أوجه : أصحها : البيع باطل ، والثاني : أنه صحيح ، ولا خيار . والثالث : صحيح ، والخيار ثابت . ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب، فالمذهب : أن البيع باطل ، وبه قطع الأكثرون . وطرد الامام ، والغزالي فيه الخلاف . وهذا الخلاف ، يشبه الخلاف في شرط البراءة من العيوب . ويتفرع على نفي خيار المجلس ما إذا قال لعبده : إن بعتك ، فأنت حر ، ثم باعه بشرط نفي الخيار ، فان قلنا : البيع

باطل ، أو صحيح ، ولا خيار، لم يعتق . وإن قلنا : صحيح، والخيار ثابت ، عتق ، لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ .

فصــل

فيما ينقطع به خيار المجلس

وجملته : أن كل عقد ثبت فيه هذا الخيار ، فانه ينقطع بالتخاير ، وينقطع أيضاً بأن يتفرّقا بأبدانهما عن مجلس العقد . أما التخاير ، فهو أن يقولا : تخايرنا ، أو اخترنا إمضاء العقد ، أو أمضيناه ، أو أجزناه ، أو ألزمنـاه ، وما أشبهها . فلو قال أحدهما : اخترت إمضـاءه ، انقطع خياره، وبقي خيار الآخر ، كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط . وفي وجه ضعيف : لا يبقى خيار الآخر ، لأن هذا الخيار لا يتبعّض ثبوته ، فلا يتبعض سقوطه . ولو قال أحدهما لصاحبه : اختر أو خيّرتك ، فقال الآخر : اخترت ، انقطع خيارهمـا . وإن سكت ، لم ينقطع خياره، وينقطع خيار القائل على الأصح ، لأنه دليل الرضى . ولو أجاز واحد، وفسخ الآخر ، قدّم الفسخ. ولو تقابضا في المجلس، وتبايعا العوضين بيعاً ثانياً ، صح البيع الثاني أيضاً على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، لأنه رضىً بلزوم الأول . وقيل : إنه يبنى على أن الخيار، هل يمنع انتقال الملك ؟ إن قلنا : يمنع، لم يصح . ولو تقابضا في الصرف، ثم أجازا في المجلس، لزم العقد . فان أجازاه قبل التقابض ، فوجهان . أحدهما : تلغو الإجازة ، فيبقى الخيار . والثـاني : يلزم العقد ، وعليهما التقابض. فان تفرّقا قبل التقابض ، انفسخ العقد، ولا يأثمان إن تفرّقا عن تراضٍ . وإن انفرد أحدهما بالمفـارقة ، أثم . وأما التفرّق ، فأن يتفرّقا بأبدانهما ، فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة، أو قاما وتماشيا مراحل،

فهما على خيارهما. هذا هو الصحيح ، وبه قطع الجمهور . وحكي وجه : أنه لا يزيد على ثلاثة أيام . ووجه : أنهما لو شرعا في أمر آخر ، وأعرضا عما يتعلق بالعقد ، وطال الفصل ، انقطع الخيار . ثم الرجوع في التفرق إلى العـــادة . فما عدّه الناس تفرّقا ، لزم به العقد . فلو كانا في دار صغيرة ، فالتفرّق أن يخرج أحدهما منها ، أو يصعد السطح . وكذا لو كانا في مسجد صغير ، أو سفينة صغيرة . فان كانت الدار كبيرة ، حصل التفرّق بأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن ، أو من الصحن إلى بيت أو صُفّة . وإن كانا في صحراء أو في سوق ، فاذا ولّى أحدهما ظهره ومشى قليلاً ، حصل التفرق على الصحيح . وقال الاصطخري : يشترط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كلّمه على العادة من غير رفع الصوت ، لم يسمع كلامه . ولا يحصل التفرق ، بأن يرخى ستر بينهما ، أو يشق نهـــر . ولا يحصل ببناء جدار بينهما من طين أو جصّ على الأصح . وصحن الدار والبيت [الواحد] إذا تفاحش اتساعها ، كالصحراء .

فرع

لو تناديا متباعدين ، وتبايعا ، صح البيع . قال الامام : يحتمـــل أن يقال : لا خيار لهما ، لأن التفرق الطارىء يقطع الخيار ، فالمقارن يمنع ثبوته . ويحتمل أن يقال : يثبت ما داما في موضعهما ، وبهذا قطع صاحب « التتمة » . ثم إذا فارق أحدهما موضعه ، بطل خياره . وهل يبطل خيار الآخر ، أم يدوم إلى أن يفارق مكانه ؟ فيه احتمالان للامام .

قلت : الأصح : ثبوت الخيار ، وأنه متى فارق أحدهما موضعه ، بطل خيار الآخر . ولو تبايعا وهما في بيتين من دار أو صحن وصُفّة ، ينبغي أن يكونوا كالمتباعدين فيما ذكرنا ، وأن يثبت الخيار حتى يفارق أحدهما والله أعلم

فرع

لو مات أحدهما في المجلس ، نص أن الخيار لوارثه ، وقال في المكاتَب : إذا باع ومات في المجلس ، وجب البيع . والأصحاب ثلاث طــرق . أصحها : في المسألتين قولان . أظهرهما : يثبت الخيار للوارث والسيد ، كخيار الشرط والعيب . والثاني : يلزم ، لأنه أبلغ من المفارقة بالبدن . والطريق الثاني : يثبت لهما قطعاً . وقوله في المكاتب : وجب البيع ، معناه لا يبطل ، بخلاف الكتابة . والثالث : تقرير النصين . والفرق ، بأن الوارث خليفة الميت ، بخلاف السيد . وحكي قول مخرج من خيار المجلس في خيار الشرط : أنه لا يورث ، وهو شاذ . ولو باع العبــد المأذون ، أو اشترى ، ومات في المجلس ، فكالمكاتب . وكذا الوكيل بالشراء إذا مات في المجلس ، هل للموكل الخيار ؟ فيه الخلاف كالمكاتَب . هذا إذا فرعنا على الصحيح أن الاعتبار بمجلس التوكيل . وفي وجه : يعتبر مجلس الموكل ، وهو شاذ . ثم إن لم يثبت الخيار للوارث ، فقد انقطع خيار الميت . وأما الحي ، ففي « التهذيب » : أن خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس . وقال الامام : يلزم العقد من الجانبين ، ويجوز تقدير خلاف فيه ، لما سبق أن هذا الخيار لا يتبعض سقوطه كثبوته .

قلت : قول صاحب « التهذيب » أصح ، وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين : يمتد حتى يجتمع هو والوارث . ورابع حكاه الروياني : أنه ينقطع خياره بموت صاحبه . فاذا بلغ الخبر الوارث ، حدث لهذا الخيارُ معه . والله أعلم

وإن قلنا : يثبت الخيار للوارث ، فان كان حاضراً في المجلس ، امتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخايرا . وإن كان غائباً ، فله الخيار إذا وصل الخبر إليه . وهل هو على الفور ، أم يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر

إليه ؟ وجهان كالوجهين في خيار الشرط إذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار ، ففي وجه : يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي . ومنهم من بناها على وجهين في كيفية ثبوته للعاقد الباقي . أحدهما : له الخيار ما دام في مجلس العقد . فعلى هذا ، يكون خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع . والثاني : يتأخر خياره إلى أن يجتمع هو والوارث في مجلس ، فحينئذ يثبت الخيار للوارث .

قلت : حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغائب ، أربعة أوجه . منها ثلاثة جمعها القاضي حسين . أصحها : يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر . والثاني : حتى يجتمعا . والثالث : على الفور . والرابع : يثبت له الخيار إذا أبصر المبيع ، ولا يتأخر . والله أعلم

فرع

إذا ورثه اثنان فصاعداً ، وكانوا حضوراً في مجلس العقد ، فلهم الخيار إلى أن يفارقوا العاقد الآخر ، ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الأصح . وإن كانوا غائبين عن المجلس ، قال في « التتمة » : إن قلنا في الوارث الواحد : يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع ، فلهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس واحد . وإن قلنا : له الخيار إذا اجتمع هو والعاقد ، فكذا لهم الخيار إذا اجتمعوا به . ومتى فسخ بعضهم ، وأجاز بعضهم ، ففي وجه : لا ينفسخ في شيء والأصح : أنه ينفسخ في الجميع ، كالمورث إذا فسخ في حياته في البعض وأجاز في البعض .

قلت : وسواء فسخ بعضهم في نصيبه فقط ، أو في الجميع . والله أعلم

فرع

إذا حُمِل أحد المتعاقدين ، فأُخرج من المجلس مُكرهاً ، فان مُنع الفسخ بأن سُدَّ فمه ، لم ينقطع خياره على المذهب . وقيل : وجهان كالقولين في الموت ، وهنا أولى ببقائه ، لأن إبطال حقه قهراً ، بعيد . وإن لم يمنع الفسخ ، فطريقان . أحدهما : ينقطع . وأصحها : على وجهين . أصحها : لا ينقطع . فان قلنا : ينقطع خياره ، انقطع أيضاً خيار الماكث ، وإلا ، فله التصرف بالفسخ والاجارة إذا تمكّن . وهل هو على الفور ؟ فيه الخلاف السابق . فان قلنا : لا يتقيد بالفور ، وكان مستقراً حين زايله الاكراه في مجلس ، امتد الخيار امتداد ذلك المجلس . وإن كان مارّاً ، فاذا فارق في مروره مكان التمكُّن ، انقطع خياره ، وليس عليه الانقلاب إلى مجلس العقد ليجتمع بالعاقد الآخر إن طال الزمان . وإن قصر ، ففيه احتمال للامام . وإذا لم يبطل خيار المُخْرَجِ ، لم يبطل خيار الماكث أيضاً إن منع الخروج معه ، وإلا ، بطل على الأصح . ولو ضربا حتى تفرقا بأنفسهما ، ففي انقطاع الخيار قولان ، كحنث المكره . ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن ، بطل خيارهما ، وإن لم يتمكن ، بطل خيار الهارب وحده ، قاله في « التهذيب » .

قلت : أطلق الفوراني ، والمتولي ، وصاحبا « العدة » و « البيان » وغيرهم : أنه يبطل خيارهما بلا تفصيل ، وهو الأصح ، لأنه تمكن من الفسخ بالقول ، ولأن الهارب فارق مختاراً ، بخلاف المكره ، فانه لا فعل له . والله أعلم

فرع

لو جُن أحدهما ، أو أغمي عليه ، لم ينقطع الخيـــار ، بل يقوم وليه أو الحاكم مقامه ، فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة . وفي وجه مخرج من الموت : أنه ينقطع . ولو خرس أحدهما في المجلس ، فان كانت له إشارة مفهومة ، أو كتابة ، فهو على خياره ، وإلا ، نصب الحاكم نائباً عنه .

فرع

لو جاء المتعاقدان معاً ، فقال أحدهما : تفرقنا بعد البيع ، فلزم ، وأنكر الثاني التفرق ، وأراد الفسخ ، فالقول قول الثاني مع يمينه ، للأصل . ولو اتفقا على التفرق، وقال أحدهما : فسخت قبله ، وأنكر الآخر ، فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح ، وعلى الثاني : قول مدعي الفسخ ، لأنه أعلم بتصرفه . ولو اتفقا على عدم التفرق ، وادعى أحدهما الفسخ ، وأنكر الآخر ، فدعواه الفسخ ، فسخ .

السبب الثاني للخيار : الشرط . يصح خيـار الشرط بالاجماع ، ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ، فان زاد ، بطل البيع ، ويجوز دون الثلاثة . فلو كان المبيع مما يتسارع إليه الفساد ، فهل يبطل البيع ، أو يصح ويباع عند الاشراف على الفساد ، ويقام ثمنه مقامه ؟ وجهان حكاهما صاحب « البيان » .

قلت : أصحهما: الأول . والله أعلم

ويشترط أن تكون المـدة متصلة بالعقد . فلو شرطا خيار ثلاثة فما دونها من آخر الشهر ، أو متى شاءا ، أو شرطا خيار الغـد دون اليوم ، بطل البيع .

ولا يجوز شرط الخيار مطلقاً ، ولا تقديره بمدة مجهولة . فان فعل ، بطل العقد ، ولو شرطا الخيار إلى وقت طلوع الشمس من الغـــد ، جاز . ولو قالا : إلى طلوعها ، قال الزبيري : لا يجوز ، لأن السماء قد تغيم فلا تطلع ، وهـذا بعيد ، فان التغيم إنما يمنع من الاشراق واتصال الشعاع ، لا من الطلوع . واتفقوا على أنه يجوز أن يقول : إلى الغروب ، وإلى وقت الغروب .

قلت : الأصح : خلاف قول الزبيري . والله أعلم

ولو تبايعا نهاراً بشرط الخيار إلى الليل ، أو عكسه ، لم يدخل فيه الليل والنهار ، كما لو باع بألف إلى رمضان ، لا يدخل رمضان في الأجل .

فرع

لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه ، بطل البيع ، كما لو باع أحدهما لا بعينه . ولو شرط الخيار في أحدهما بعينه ، ففيه قولا الجمع بين مختلفَي الحكم ، وكذا لو شرط في أحدهما خيار يوم ، وفي الآخر ، يومين . فان صححنا البيع ، ثبت الخيار فيما شرط كما شرط . ولو شرط الخيار فيهما ، ثم أراد الفسخ في أحدهما ، فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب . ولو اشترى اثنان شيئاً من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار ، فلأحدهما الفسخ في نصيبه ، كما في الرد بالعيب . ولو شرط لأحدهما الخيار ، دون الآخر ، صح البيع على الأظهر .

فرع

لو اشترى بشرط أنه [إن] لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما ،

أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما ، بطل البيع ، كما لو تبايعا بشرط أنه إن قدم زيد اليوم ، فلا بيع بينهما ، هـذا هو الصحيح . وعن أبي إسحاق : أنه يصح العقد ، والمذكور في الصورة الأولى : شرط الخيار للمشتري . وفي الثانية : شرطه للبائع .

فرع

قد اشتهر في الشرع ، أن قوله : لا خِلابة ، عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام . فاذا أطلقاها عالمين بمعناها ، كان كالتصريح بالاشتراط . وإن كانا جاهلين ، لم يثبت الخيار . فان علم البائع دون المشتري ، فوجهان .
قلت : الصحيح : أنه لا يثبت . والله أعلم

فرع

إذا شرطا الخيار ثلاثة أيام ، ثم أسقطا اليوم الأول ، سقط الكل .

فرع

إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة فما دونها ، فابتداء المدة من وقت العقد ، أم من وقت التفرّق ، أو التخاير ؟ فيه وجهان . أصحها : الأول . وأما ابتداء مدة الأجل ، فان جعلنا الخيار من العقد ، فالأجل أولى ، وإلا ، فوجهـان . فاذا قلنا : ابتداء الخيار من العقد ، فانقضت المدة وهما مصطحبان بعدُ ، انقطع خيار الشرط ، وبقي خيار المجلس . وإن تفرّقا والمدة باقية ، فالحكم بالعكس . ولو أسقطا

أحد الخيارين ، لم يسقط الآخر . ولو قالا : ألزمنا العقد ، أو أسقطنا الخيار مطلقاً ، سقطا . ولو شرطا الابتداء من وقت التفرق ، بطل العقد على الصحيح. وفي وجه : يصح البيع والشرط . وأما إذا قلنا : ابتداء الخيار من التفرق ، فاذا تفرّقا ، انقطع خيار المجلس ، واستؤنف خيار الشرط . ولو أسقطا الخيار قبل التفرق ، بطل خيار المجلس ، ويبطل الآخر على الأصح ، لأنه غير ثابت . ولو شرطا ابتداءه من حين العقد ، فوجهان . أصحهما : يصح العقد والشرط . ولو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق ، وقلنا بثبوته ، فالحكم على الوجه الثاني لا يختلف ، وعلى الأول : يحسب من وقت الشرط ، لامن وقت العقد ، ولا من التفرق .

فرع

مَن له خيار الشرط ، له فسخ العقد حَضَر صاحبه أو غاب ، ولا يفتقر نفوذ هذا الفسخ إلى الحاكم .

فصل

فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود وما لا يثبت

والقول الجملي فيه : أنه مع خيار المجلس يتلازمان في الأغلب ، لكن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط ، فربما انفكا لذلك ، فاذا أردت التفصيل فراجع ماسبق في خيار المجلس .

واعلم بأنهما متفقان في صور الخلاف والوفاق ، إلا أن البيوع التي يشترط

فيها التقابض في المجلس، كالصرف ، وبيع الطعام بالطعام ، أو القبض في أحد العوضين ، كالسَّلَم ، لا يجوز شرط الخيار فيها وإن ثبت خيار المجلس ، وإلا أن خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف . وكذا في الحوالة على ما حكاه العراقيون، وإلا أن الوجه الغريب المذكور في خيار المجلس للبائع لمفلس ، لم يطردوه هنا ، وإلا أن في الهبة بشرط الثواب طريقة قاطعة تنفي خيار الشرط ، وإلا أن في الاجارة أيضاً طريقة مثل ذلك . وحكم شرط الخيار في الصّداق ، مذكور في كتاب « الصداق » .

فصل

يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالاجماع . ويجوز أن يشرط لأحدهما يوم ، وللآخر يومان أو ثلاثة . فان شرطه لغيرهما ، فان كان الغير أجنبياً ، فقولان . أحدهما : يفسد البيع . وأظهرهما : يصح البيع والشرط ، ويجري القولان في بيع العبد بشرط الخيار للعبد . ولا فرق على القولين بين أن يشرطا جميعاً أو أحدهما الخيار لشخص واحد ، وبين أن يشرط هذا الخيار لواحد ، وهذا لآخر . فاذا قلنا بالأظهر ، ففي ثبوت الخيار للشارط أيضاً قولان ، أو وجهان . أظهرهما ، وهو ظاهر نصه في الصرف : أنه لا يثبت ، اقتصاراً على الشرط. فاذا لم نثبت الخيار للعاقد مع الأجنبي ، فمات الأجنبي في زمن الخيار ، ثبت له الآن على الأصح . وإن أثبتنا الخيار للعاقد مع الأجنبي ، فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ . ولو فسخ أحدهما ، وأجاز الآخر ، فالفسخ أولى . ولو اشترى شيئاً على أن يؤامر فلاناً ، فيأتي بما يأمره به من الفسخ والاجازة ، فالمنصوص : أنه يجوز ، وليس له الرد حتى يقول : استأمرته ، فأمرني بالفسخ .

وتكلّموا فيه من وجهين ، أحدهما : أنه لماذا شرط أن يقول : استأمرته ؟ قال الذين خصّوا الخيار المشروط للأجنبي به : هذا جواب على المذهب الذي قلناه ومؤيّد له . وقال الآخرون : إنه مذكور احتياطاً . والوجه الثاني : أنه أطلق في التصوير شرط المؤامرة ، فهل يحتمل ذلك ؟ الصحيح : أنه لا يحتمل ، واللفظ محمول على ما إذا قيّد المؤامرة بالثلاث فما دونها . وقيل : يحتمل الاطلاق والزيادة على الثلاث ، كخيار الرؤية . أما إذا كان ذلك الغير هو الموكل ، فيثبت الخيار للموكل فقط ، وللوكيل بالبيع والشراء شرط الخيار للموكل على الأصح ، لأن ذلك لا يضره . وطرد الشيخ أبو علي الوجهين في شرط الخيار لنفسه أيضاً . وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ، ولا للوكيل في الشراء شرطه للبائع ، فان خالف ، بطل العقد . وإذا شرط الخيار لنفسه ، وجوّزناه ، أو أذن فيه صريحاً ، ثبت له الخيار ، ولا يفعل إلا ما فيه الحظ للموكل ، لأنه مؤتمن ، بخلاف الأجنبي المشروط له الخيار ، لا يلزمه رعاية الحظ ، هكذا ذكروه . ولقائل أن يجعل شرط الخيار له ائتماناً ، وهذا أظهر إذا جعلناه نائباً عن العاقد . ثم هل يثبت للموكل الخيار معه في هذه الصورة ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا شرط للأجنبي ، هل يثبت للعاقد ؟ وحكى الامام فيما إذا أطلق الوكيل شرط الخيار بالاذن المطلق من الموكل ، ثلاثة أوجه ، أن الخيار يثبت للوكيل ، أو للموكل ، أم لهما ؟

قلت : أصحها : للوكيل . ولو حضر الموكل مجلس العقد ، فحجر على الوكيل في خيار المجلس ، فمنعه الفسخ والاجازة ، فقد ذكر الغزالي كلاماً معناه : أن فيه احتمالين . أحدهما : يجب الامتثال ، وينقطع خيار الوكيل ، قال : وهو مشكل ، لأنه يلزم منه رجوع الخيار إلى الموكل ، وهو مشكل . والثاني : لا يمتثل ، لأنه من لوازم السبب السابق ، وهو البيع ، ولكنه مشكل ، لأنه يخالف شأن الوكالة التي مقتضاها امتثال قول الموكل ، وهذا الثاني أرجح ، وهذا معنى كلام الغزالي

في « البسيط » و « الوسيط » . وليس في المسألة خـلاف وإن كانت عبارته موهمة إثبات خلاف . والله أعلم

فصـــل

مِلْكُ المبيع في زمن الخيار لمن ؟ فيه ثلاثة أقوال : أحدهـــا ، للمشتري ، والملك في الثمن للبائع . والثاني : للبائع ، والملك في الثمن للمشتري . والثالث : موقوف . فان تم البيع ، بان حصول الملك للمشتري بنفس البيع ، وإلا ، بان أن ملك البائع لم يزل . وكذا يتوقف في الثمن . وفي موضع الأقوال ، طرق . أحدها : أنها إذا كان الخيـار لهما ، إما بالشرط ، وإما بالمجلس . أما إذا كان لأحدهما ، فهو مالك المبيع ، لنفوذ تصرفه . والثـاني : أنه لاخلاف في المسألة ، ولـكن إن كان الخيار للبـائع ، فالملك له . وإن كان للمشتري ، فله . وإن كان لهما ، فموقوف . وتنزّل الأقوال على هذه الأحوال . والثالث : طرد الأقوال في جميع الأحوال ، وهو الأصح عند عامة الأصحاب ، منهم العراقيون ، والحليمي . وأما الأظهر من الاقوال ، فقـال الشيخ أبو حامد ومن نحا نحوه : الأظهر : أن الملك للمشتري ، وبه قال الامام . وقال آخرون ، الأظهر : الوقف ، وبه قال صاحب « التهذيب » ، والأشبه : توسط ذكره جماعة ، وهو أنه إن كان الخيـار للبائع ، فالأظهر : بقاء الملك له . وإن كان للمشتري ، فالأظهر : انتقاله إليه . وإن كان لهما ، فالأظهر : الوقف .

التفويع . لهذه الأقوال ، فروع كثيرة .

منهـا : ما يذكر في أبوابه .

ومنهـا : ما يذكر هنا . فمن ذلك ، كسب العبد والأَمَة المبيعَين في زمن الخيار ، فان تم البيع ، فهو للمشتري إن قلنـا : الملك له ، أو موقوف . وإن قلنا : للبائع ، فوجهان . قال الجمهور : الكسب للبـــائع ، لأن الملك له عند حصوله . وقال أبو علي الطبري : للمشتري . وإن فسخ البيع ، فهو للبائع إن قلنا: الملك له ، أو موقوف . وإن قلنا : للمشتري ، فوجهان . أصحها : للمشتري . وقال أبو إسحاق : للبائع . وفي معنى الكسب : اللَّبن ، والثمرة ، والبيض ، ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة .

ومنه النتاج ، فان فرض حدوث الولد وانفصاله في مـــدة الخيار لامتداد المجلس ، فهو كالكسب . وإن كانت الجارية أو البهيمة حاملا عند البيع ، وولدت في زمن الخيار ، بني على أن الحمل هل يأخذ قسطاً من الثمن ؟ وفيه قولان . أحدهما: لا ، كأعضائها . فعلى هذا ، هو كالكسب بلا فرق . وأظهرهما : نعم ، كما لو بيع بعد الانفصال مع الأم . فعلى هذا ، الحمل مع الأم كعينين بيعتا معاً . فان فسخ البيع ، فهما للبائع ، وإلا ، فالمشتري .

ومنه العتق ، فاذا أعتق البائع في زمن الخيار المشروط لهما ، أو للبائع ، نفذ إعتاقه على كل قول . وإن أعتقه المشتري ، فان قلنا : الملك للبائع ، لم ينفذ إن فسخ البيع ، وكذا إن تم على الأصح . وإن قلنا : موقوف ، فالعتق أيضاً موقوف، فان تم العقد ، بان نفوذه ، وإلا ، فلا . وإن قلنـا : الملك للمشتري ، ففي العتق وجهان . أصحها وهو ظاهر النص : لا ينفذ ، صيانة لحق البائع عن الابطال . وعن ابن سريج : أنه ينفذ ، لمصادفته الملك . ثم قيل بالنفوذ عنه مطلقاً . وقيل: إنه يفرّق بين أن يكون موسراً ، فينفذ ، أو معسراً ، فلا ينفذ ، كالمرهون . فان قلنا : لا ينفذ ، فاختار البائع الاجازة ، ففي الحكم بنفوذه الآن ، وجهان . وإن قلنا: ينفذ، فمن

وقت الاجازة ، أم الاعتاق ؟ وجهـان . أصحها : الأول . وإن قلنا بوجـه ابن سريج ، في بطلان خيار البائع ، وجهان . أحدهما : يبطل ، وليس له إلا الثمن . وأصحهما : لا يبطل ، لكن لا يرد العتق ، بل إذا فسخ ،أخذ منه قيمة العبد ،كنظيره في الرد بالعيب . هذا كله إذا كان الخيار لهما ، أو للبائع . أما إذا كان للمشتري ، فينفذ إعتاقه على جميع الأقوال ، لأنه إما مصادف ملكه ، وإما إجازة ، وليس فيه إبطال حق الغير . وإن أعتقه البائع ، فان قلنـا : الملك للمشتري ، لم ينفذ ،تم البيع أم فُسخ . ويجيء فيما لو فسخ الوجـه الناظر إلى المآل . وإن قلنا بالوقف ، لم ينفذ إن تم البيع ، وإلا ، نفذ . وإن قلنـا : إنه للبائع ، فان اتفق الفسخ ، فهو نافذ ، وإلا ، فقد أعتق ملكه الذي تعلّق به حق لازم ، فهو كإعتاق الراهن .

ومنه : الوطء ، فان كان الخيار لهما ، أو للبائع ، ففي حلّه للبائع، طرق. أحدها : أنّا إن جعلنا الملك له ، فهو حلال ، وإلا ، فوجهان . وجه الحلّ: أنه يتضمن الفسخ ، وفي ذلك عَود الملك إليه معه ، أو قبيله . والطريق الثاني :إن لم نجعل الملك له ، فحرام ، وإلا ، فوجهان . وجه التحريم : ضعف الملك . و[الطريق] الثالث: القطع بالحل مطلقاً . والمذهب من هذا كله: الحل، إن جعلنا الملك له، والتحريم، إن لم نجعله له ، ولا مهر عليه بحال . وأما وطء المشتري، فحرام قطعاً، لأنه وإن ملك على قول ، فملك ضعيف ،ولكن لاحدّ عليه على الأقوال ،لوجود الملك أو شبهته . وهل يلزمه المهر ؟ إن تم البيع ،فلا ،إن قلنا : الملك للمشتري أو موقوف . وإن قلنا : للبائع ، وجب المهر له على الصحيح . وقال أبو إسحاق: لا يجب ، نظراً إلى المآل . وإن فسخ البيع ، وجب المهر للبائع إن قلنا : الملك له أو موقوف . وإن قلنا : للمشتري ، فلا مهر على الأصح . ولو أولدها ، فالولد حر نسيب على الأقوال . وهل يثبت الاستيلاد ؟ إن قلـنا : الملك للبائع ، فلا . ثم إن تم البيع ، أو ملكها بعد ذلك ، ففي ثبوته حينئذ قولان ، كمن وطىء جارية

غيره بشبهة ثم ملكها. وعلى وجه الناظر إلى المآل، إذا تم البيع، نفذ الاستيلاد بلا خلاف. وعلى قول الوقف، إن تم البيع، بان ثبوت الاستيلاد، وإلا، فلا. فلو ملكها يوماً، عاد القولان. وعلى قولنا: الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد، الخلاف المذكور في العتق. فان لم يثبت في الحال، وتم البيع، بان ثبوته.

ورتّب الأئمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق، فقيل: الاستيلاد أولى بالثبوت. وقيل: عكسه. وقال الامام: ولا يبعد القول بالتسوية. والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري، كالقول في المهر. أما إذا كان الخيار للمشتري وحده، فحكم حلّ الوطء كما سبق في حل الوطء في طرف البائع، إذا كان الخيار لهما، أو له. وأما البائع، فيحرمُ عليه الوطء هنا. فلو وطىء، فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري، إذا كان الخيار لهما، أو للبائع.

فرع

إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار، نظر، إن كان قبل القبض، انفسخ العقد. وإن كان بعده وقلنا: الملك للبائع، انفسخ أيضاً، فيسترد الثمن، ويغرم للبائع القيمة. وفي القيمة، الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام. وإن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف، فوجهان أو قولان. أحدهما: ينفسخ أيضاً، لحصول الهلاك قبل استقرار العقد. وأصحهما: لا ينفسخ، لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب. فان قلنا بالانفساخ، فعلى المشتري القيمة. قال الامام: وهنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف، لأن الملك قبل ذلك للمشتري. وإن قلنا بعدم الانفساخ، فهل ينقطع الخيار؟ وجهان. أحدهما: نعم، كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع. وأصحهما:

لا ، كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع ، ويخالف الرد بالعيب ، لأن الضرر ثَمَّ يندفع بالأرش ، فان قلنا بالأول ، استقر العقد ، ولزم الثمن . وإن قلنا بالثاني ، فان تم العقد ، لزم الثمن ، وإلا ، وجبت القيمة على المشتري ، واسترد الثمن . فان تنازعا في تعيين القيمة ، فالقول قول المشتري . ومن الأصحاب من قطع بعدم الانفساخ وإن قلنا : الملك للبائع . وذكروا تفريعاً : أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار ، فعلى البائع ردُّ الثمن ، وعلى المشتري القيمة . قال الامام : هذا تخليط ظاهر .

فرع

لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار ، وأتلفه متلف قبل انقضائه ، إن قلنا : الملك للبائع ، انفسخ البيع كالتلف . وإن قلنا : للمشتري أو موقوف ، نظر ، إن أتلفه أجنبي ، بني على ما لو تلف . إن قلنا : ينفسخ العقد هناك ، فهو كاتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض ، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى . وإن قلنا: لا ينفسخ ، وهو الأصح ، فكذا هنا ، وعلى الأجنبي القيمة ، والخيار بحاله . فان تم البيع ، فهي للمشتري ، وإلا ، فللبائع . وإن أتلفه المشتري ، استقر الثمن عليه . فان أتلفه في يد البائع ، وجعلنا إتلافه قبضاً ، فهو كما لو تلف في يده . وإن أتلفه البائع في يد المشتري ، ففي « التتمة » : أنه يبنى على أن إتلافه كاتلاف الأجنبي ، أم كالتلف بآفة سماوية ؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

فرع

لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض ، بأن اشترى عبدين، فمات أحدهما ، ففي الانفساخ في التالف ، الخيـــار السابق . فان انفسخ ، جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة . وإن لم ينفسخ ، ففي خياره في الباقي ، إن قلنا : يجوز ردّ أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار ، وإلا ، ففي بقاء الخيار في الباقي ، الوجهان . وإذا بقي الخيار فيه ، ففسخ ، ردّه مع قيمة الهالك .

فرع

إذا قبض المبيع في زمن الخيار ، ثم أودعه عند البائع ، فتلف في يده ، فهو كما لو تلف في يد المشتري . حتى إذا فرّعنا على أن الملك للبائع ، ينفسخ البيع، ويسترد الثمن، ويغرم القيمة ، حكاه الامام عن الصيدلاني . ثم أبدى احتمالاً في وجوب القيمة لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك .

فرع

لا يجب على البائع تسليم المبيع ، ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار . فلو تبرّع أحدهما بالتسليم ، لم يبطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده ، وله استرداد المدفوع . وقيل : ليس له استرداده ، وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه . والأول : أصح .

فرع

لو اشترى زوجته بشرط الخيار ، ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار ، فان تم العقد وقلنا : الملك للمشتري أو موقوف ، لم يقع الطلاق . وإن قلنا : للبائع ، وقع . وإن فسخ وقلنا : للبائع أو موقوف ، وقع . وإن قلنا : للمشتري ، فوجهان . وليس له الوطء في زمن الخيار ، لأنه لا يدري أيطأ بالملك ، أم بالزوجية ؟ هذا هو الصحيح المنصوص . وفي وجه : له الوطء .

فصل
فيما يحصل به الفسخ والاجازة

لا يخفى مايحصلان به من الألفاظ ، كقول البائع : فسخت البيع ، أو استرجعت المبيع ، أو رددت الثمن . وقال الصيمري : قول البائع في زمن الخيار : لا أبيع حتى يزيد في الثمن ، وقول المشتري : لا أفعل ، فسخ ، وكذا قول المشتري : لا أشتري حتى تنقص لي من الثمن ، وقول البائع : لا أفعل ، وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل ، وطلب المشتري تأجيل الثمن الحالّ .

فرع

إذا كان للبائع خيار ، فوطئه المبيعة في زمن الخيار ، فسخ على الصحيح ، لإشعاره باختيار الإمساك . وفي وجه : لا يكون فسخاً . وفي وجه : إنما يكون

فسخاً إذا نوى به الفسخ . فعلى الصحيح ، لو قبّل أو باشر فيما دون الفرج ، أو لمس بشهوة ، لا يكون فسخاً على الأصح ، وكذا الركوب والاستخـــدام . وقطع في « التهذيب » بأن الجميع فسخ .

فرع

إعتـاق البائع إن كان له الخيار ، فسخ بلا خلاف . وفي بيعه ، وجهان . أصحهما : أنه فسخ . فعلى هذا ، في صحة البيع المأتيّ به ، وجهان . أصحهما : الصحة ، كالعتق . ويجري هذا الخلاف في الاجارة والتزويج ، وكـذا في الرهن والهبة إن اتصل بهما القبض ، وسواء وهب لمن لا يتمكّن من الرجوع في هبته ، أو يتمكّن ، كولده . فان تجرّد الرهن والهبة عن القبض ، فهو كالعرض على البيع، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا علم البائع أن المشتري يطأ الجارية ، وسكت عليه ، هل يكون مجـيزاً ؟ وجهان . أصحها : لا ، كما لو سكت على بيعه وإجارته ، وكما لو سكت على وطء أمته ، لا يسقط به المهر . ولو وطىء بالإذن ، حصلت الإجازة ، ولم يجب على المشتري مهر ولا قيمة ولد ، وثبت الاستيلاد قطعاً . وما سبق في الفصل الماضي ، مفروض فيما إذا لم يأذن له البائع في الوطء ولا علِم به .

فرع

وطء المشتري ، هل هو إجازة منه ؟ وجهان . أصحهما : نعم ، وإعتاقه إن كان باذن البائع ، نفذ ، وحصلت الاجازة من الطرفين ، وإلا ، ففي نفوذه ماسبق. فان نفذ ، حصلت الاجازة ، وإلا ، فوجهان . أصحهما : الحصول ، لدلالته على اختيار التملُّك . قال الامام : ويتجه أن يقال : إن أعتق وهو يعلم عدم نفوذه ، لم يكن إجازة قطعاً . وإن باع ، أو وقف ، أو وهب وأقبض بغير إذن البائع ، لم ينفذ قطعاً ، ولكن يكون إجازة على الأصح . ولو باشر هذه التصرفات باذن البائع ، أو باع للبائع نفسه ، صح على الأصح . قال ابن الصباغ : وعلى الوجهين جميعاً ، يلزم البيع ، ويسقط الخيار . وقياس ما سبق : أنَّا إذا لم ننفذها ، كان سقوط الخيار على وجهين . ولو أذن له البائع في طحن الحنطة المبيعة ، فطحنها ، كان مجيزاً . ومجرد الإذن في هذه التصرفات ، لا يكون إجازة من البائع ، حتى لو رجع قبل التصرُّف ، كان على خياره ، ذكره الصيدلاني وغيره .

فرع

في العرض على البيع والاذن والتوكيل[1]

فيه وجهان ـ وكذا في الرهن والهبة ، دون القبض ـ . أحدهما : أنها كلُّها فسخ من جهة البائع ، وإجازة من جهة المشتري . وأصحهما : أنها ليست فسخاً ، ولا إجازة . ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار ، قال الامام : إن قلنا: لا يزول ملك البائع ، فهو قريب من الهبة الخالية من القبض ، وإن قلنا : يزول، ففيه احتمال ، لأنه أبقى لنفسه مستدركاً .

---

(١) في « شرح الوجيز » : في العرض على البيع والإذن في التوكيل .

فرع

اشترى عبداً بجارية ، ثم أعتقها معاً ، نظر ، إن كان الخيار لهما ، عتقت الجارية ، بناءً على ما سبق أن إعتـاق البائع نافذ متضمن للفسخ ، ولا يعتق العبد المشتري وإن جعلنـا الملك فيه لمشتريه ، لما فيه من إبطال حق صاحبه على الأصح . وعلى الوجه القائل بنفاذ إعتـاق المشتري ، تفريعاً على أن الملك للمشتري ، يعتق العبد ، ولا تعتق الجارية . وإن كان الخيار لمشتري العبد ، فثلاثة أوجه . أصحها : يعتق العبد ، لأنه إجازة . والأصل : استمرار العقد . والثاني : تعتق الجارية ، لأن عتقها فسخ ، فقدّم على الاجازة . ولهذا لو فسخ أحد المتبايعين ، وأجاز الآخر ، قدّم الفسخ . والثالث : لا يعتق واحد منها . وإن كان الخيار لبائع العبد وحده ، فالمعتق بالاضافة إلى العبد مشترٍ ، والخيار لصاحبه ، وبالاضافة إلى الجـارية بائع . وقد سبق الخلاف في إعتاقها . والذي يُفتى به : أنه لا ينفذ العتق في واحد منهما في الحال . فان فسخ صاحبه ، نفذ في الجـارية ، وإلا ، ففي العبد . ولو كانت المسألة بحالها وأعتقها مشتري الجارية ، فقس الحـكم بما ذكرناه ، وقل : إن كان الخيار لهما ، عتق العبد دون الجارية على الأصح . وإن كان للمعتق وحده ، فعلى الأوجه الثلاثة . في الأول : يعتق العبد ، وفي الثاني : الجارية ، ولا يخفى الثالث .

باب

خيار النقيصة

هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يُظن حصوله، وذلك الظن من أحد ثلاثة أمور. أولها: شرط كونه بتلك الصفة. وثانيها: اطراد العرف بحصولها فيه. وثالثها: أن يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها.

فالأول [من أسباب الظن]: كقوله: بعت هذا العبد بشرط كونه كاتباً.

والصفات الملتزمة بالشرط، قسمان.

أحدهما: يتعلق به غرض مقصود، فالخلف فيها يثبت الخيار وفاقاً، أو على خلاف فيه، وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه.

والثاني: لا يتعلق به غرض مقصود، فاشتراطه لغو، ولا خيار بفقده. فاذا شرط كون العبد كاتباً أو خبازاً أو صائغاً، فهو من القسم الأول. ويكفي أن يوجد من الصفة المشروطة ما ينطلق عليه الاسم، ولا تشترط النهاية فيها. ولو شرط إسلام العبد، فبان كافراً، أو شرط كون الجارية يهودية أو نصرانية، فبانت مجوسية، ثبت الخيار. ولو شرط كفره، فبان مسلماً، ثبت الخيار على الصحيح. وقيل: إن كان قريباً من بلاد الكفر، أو في ناحية أغلب أهلها الذميون، ثبت الخيار، وإلا، فلا. وقال المزني: لا خيار أصلاً. ولو شرط بكارة الجارية، فبانت ثيباً، فله الرد، سواء كانت مزوجة، أم لا. وقال أبو إسحاق: لا خيار إن كانت مزوجة، لأن الافتضاض حق للزوج. والصحيح: الأول، لأنه قد يطلقها. ولو شرط ثيابتها، فبانت بكراً، أو شرط سبوطة شعرها، فبان جعدا، فلا خيار على الأصح، لأنها أفضل، كما لو شرط كون العبد أمياً، فبان كاتباً، أو كونه فاسقاً، فبان عفيفاً. ولو شرط الجعودة، فبان سبطاً، ثبت الخيار. ولو شرط كون العبد خصياً، فبان

فحلاً او عكسه ، فله الرد ، لشدة اختلاف الأغراض . وقيل : لا رد في الصورة الأولى . ولو شرط كونه مختوناً ، فبان أقلف، فله الرد ، وبالعكس لا رد . وقال في « التتمة » : إلا أن يكون العبد مجوسياً . وهناك مجوس يشترون الأقلف بزيادة ، فله الرد . ولو شرط كونه أحمق أو ناقص الخلقة ، فهو لغو .

وخيار الخلف على الفور ، فيبطل بالتأخير كما سنذكر في العيب إن شاء الله تعالى . ولو تعذّر الرد بهلاك وغيره ، فله الأرش كما في العيب .

ومسائل الفصل كلُّها مبنية على أن الخلاف في الشرط لا يفسد البيع . وحكي قول ضعيف : أنه يفسده .

الثاني من أسباب الظن : اطراد العرف . فمن اشترى شيئاً ، فوجده معيباً ، فله الرد . ومن باع شيئاً يعلم به عيباً ، وجب عليه بيانه للمشتري .

قلت : ويجب أيضاً على غير البائع ممن علمه إعلام المشتري . **والله أعلم**

فمن العيوب : الخصاء ، والجَبُّ ، والزنا ، والسرقة في العبيد والإماء ، والإباق ، والبَخَر والصُّنان فيهما . والبخر الذي هو عيب ، هو الناشىء من تغيّر المعدة ، دون ما يكون لقَلَح الأسنان ، فان ذلك يزول بتنظيف الفم . والصُّنان الذي هو عيب ، هو المستحكم الذي يخالف العادة ، دون ما يكون لعارض عرق ، أو حركة عنيفة ، أو اجتماع وسخ . ونص الأصحاب على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع ، فللمشتري الرد وإن تاب وحسنت حاله ، لأن تهمة الزنا لا تزول ، ولهذا لا يعود إحصان الحر الزاني بالتوبة ، وكذلك الإباق والسرقة ، يكفي في كونهما عيباً مرة واحدة .

ومن العيوب : كون الدار أو الضيعة منزل الجند . قال القاضي حسين في فتاويه: هذا إذا اختصت من بين ما حواليها بذلك ، فان كان ما حواليها من الدُّور بمثابتها ، فلا رد ، وكونها ثقيلة الخراج ، عيب ، وإن كنا لا نرى أصل الخراج في تلك البلاد ، لتفاوت القيمة

والرغبة . ونعني بثقل الخراج ، كونه فوق المعتاد في أمثالها . وفي وجه : لاردّ بثقل الخراج ، ولا بكونها منزل الجند . وألحق في « التتمة » بهاتين الصورتين ، ما إذا اشترى داراً ، فوجد بقربها قصّارين يؤذون بصوت الدّق ، ويزعزعون الأبنية ، أو أرضاً فوجد بقربهـا خنازير تفسد الزرع . ولو اشترى أرضـاً يتوهم أن لا خراج عليها ، فبان خلافه ، فان لم يكن على مثلها خراج ، فله الرد . وإن كان على مثلها ذلك القـدر ، فلا رد . وبول الرقيق في الفراش ، عيب في العبد والأمة ، إذا كان في غير أوانه . أما في الصغر ، فلا . وقدّره في « التهذيب » بما دون سبع سنين . والأصح : اعتبار مصيره عادة .

ومن العيوب : مرض الرقيق وسائر الحيوانات ، سوى المرض المخوف وغيره .

ومنهـا : كون الرقيق مجنوناً ، أو مخبَّلاً ، أو أبله ، أو أبرص ، أو مجذوماً ، أو أشلّ ، أو أقرع ، أو أصم ، أو أعمى ، أو أعور ، أو أخفش ، أو أجهر ، أو أعشى ، أو أخشم ، أو أبـكم ، أو أرتّ لا يفهم ، أو فاقد الذوق أو أنملة أو الشعر أو الظفر ، أو له أصبع زائدة ، أو سنّ شاغية ، أو مقـلوع بعض الأسنان ، وكون البهيمة درداء ، إلا في السن المعتاد ، وكونه ذا قروح ، أو ثآليل كثيرة ، أو بهق ، أو أبيض الشعر في غير أوانه ، ولا بأس بحمرته .

قلت : البهق ـ بفتح الباء الموحدة والهاء ـ وهو بياض يعتري الجلد يخالف لونه ، وليس ببرص . وأما السن الشاغية ، فهي الزائدة المخالفة لنبات الأسنان . والأخفش ، نوعان . أحدهما : ضعيف البصر خلقة . والثاني : يكون بعلّة حدثت ، وهو الذي يبصر بالليل دون النهار ، وفي يوم الغيم دون الصحو ، وكلاهما عيب . وأما الأجهر ـ بالجيم ـ فهو الذي لا يبصـــر في الشمس . والأعشى : هو الذي يبصر بالنهار ، ولا يبصر بالليل . والمرأة عشواء . والأخشم : الذي في أنفه داء لا يشم شيئاً . وتقدم بيـان الأرتّ في صفة الائمة . والله أعلم

ومنهـا : كونه نماماً ، أو ساحراً ، أو قاذفاً للمحصنات ، أو مقامراً ، أو تاركاً

للصلوات ، أو شارباً للخمر . وفي وجه ضعيف : لارد بالشرب وترك الصلاة ،

ومنهـا : كونه خنثى مشكلاً ، أو غير مشكل . وفي وجه ضعيف : إن كان رجلاً ويبول من فرج الرجال ، فلا رد .

ومنهـا : كون العبد مخنثاً ، أو ممكناً من نفسه ، وكون الجارية رتقاء ، أو قرناء ، أو مستحاضة ، أو معتدة ، أو محرمة ، أو مزوجة ، وكون العبد مزوجاً . وفي التزويج ، وجه ضعيف .

قلت : إذا أحرم باذن السيد ، فالمشتري الخيار ، وإلا ، فلا ، لأن له تحليله ، كالبائع ، وقد قدمنا هذا في آخر كتـــاب « الحج » . والله أعلم

ومنهـا : تعلق الدَّين برقبتها ، ولا رد بما يتعلق بالذمة .

ومنهـا : كونهما مرتدَّين ، فلو بانا كافرين أصليين ، فقيل : لارد ، لا في العبد ، ولا في الإماء ، سواء كان ذلك الكفر مانعاً من الاستمتاع ، كالتمجس والتوثن ، أو لم يكن ، كالتهوُّد ، وبهذا قطع صاحب « التتمة » . والأصح مافي « التهذيب » : أنه إن وجد الجارية مجوسية ، أو وثنية ، فله الرد ، وإن وجدها كتابية ، أو وجد العبد كافراً أيَّ كفر كان ، فلا رد إن كان قريباً من بلاد الكفر ، بحيث لا تقل الرغبة فيه . وإن كان في بلاد الاسلام ، حيث تقل الرغبة في الكافر وتنقص قيمته ، فله الرد . ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة ، أو آيسة ، فلا رد . وإن كانت في سن تحيض النساء في مثلها غالباً ، فله الرد . ولو تطاول طهرها ، وجاوز العادات الغالبة ، فله الرد . والحمل في الجارية عيب ، وفي سائر الحيوان ، ليس بعيب على الصحيح . وقال في « التهذيب » : عيب .

ومن العيوب : كون الدابة جموحاً ، أو عضوضاً ، أو رموحاً ، وكون الماء مشمساً ، والرمل تحت الأرض إن كانت مما تطلب للبنـاء ، والأحجار إن كانت مما تطلب للزرع والغرس . وليست حموضة الرمان بعيب ، بخلاف البطيخ .

فرع

لا رد بكون الرقيق رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو سيّئ الأدب ، أو ولد زنا ، أو مغنّياً ، أو حجاماً ، أو أكولاً ، أو قليل الأكل . وترد الدابة بقلّة الأكل . ولا بكون الأمة ثيباً ، إلا إذا كانت صغيرة والمعهود في مثلها البكارة ، وإلا بكونها عقيماً ، وكون العبد عنّيناً . وعن الصيمري ، إثبات الرد بالتعنين ، وهو الأصح عند الامام . ولا بكون الأمة مختونة ، أو غير مختونة ، ولا بكون العبد مختوناً ، أو غير مختون ، إلا إذا كان كبيراً يخاف عليه من الختان . وفي وجه : لا تستثنى هذه الحالة أيضاً . ولا بكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ، ولا بكون الأمة أخته من الرضاع ، أو النسب ، أو موطوءة أبيه ، أو ابنه ، بخلاف المحرمة والمعتدة ، لأن التحريم هناك عام ، فتقلُّ الرغبة ، وهنا خاص به . وفي وجه : يلحق ما نحن فيه بالمحرمة والمعتدة . ولا أثر لكونها صائمة على الصحيح . وفي وجه : باطل . ولو اشترى شيئاً ، فبان أن بائعه باعه بوكالة ، أو وصاية ، أو ولاية ، أو أمانة ، فهل له الرد لخطر فساد النيابة ؟ وجهان .

قلت : الأصح : [أنه] لا رد . والله أعلم

ولو بان كون العبد مبيعاً في جناية عمد ، وقد تاب عنها ، فوجهان . فان لم يتب ، فعيب . وجناية الخطأ ، ليست بعيب ، إلا أن يكثر .

فرع

من العيوب : نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالغسل .

ومنها : خشونة مشي الدابة ، بحيث يخاف منها السقوط ، وشرب البهيمة لبن نفسها .

فرع

ذكر القاضي أبو سعد بن أحمد في « شرح أدب القاضي » لأبي عاصم العبادي، فصلاً في عيوب العبيد والجواري . منها : اصطكاك الكعبين ، وانقلاب القدمين إلى الوحشي ، والخيلان الكثيرة(١) ، وآثار الشجاج والقروح والكي، وسواد الأسنان، والكلف المغيّر للبشرة ، وذهاب الأشفار ، وكون أحد ثديي الجارية أكبر من الآخر ، والحفر في الأسنان ، وهو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها .

قلت : في فتاوى الغزالي: إذا اشترى أرضاً، فبان أنها تنزُّ إذا زادت دجلة ، وتضرُّ بالزرع ، فله الرد إن قلّت الرغبة بسببه . والله أعلم

هذا ما حضر ذِكره من العيوب ، ولا مطمع في استيعابها . فان أردت ضبطاً، فأشدُّ العبارات ما أشار إليه الامام رحمه الله ، وهو أن يقال : يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص العين ، أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح ، بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه ، وإنما اعتبرنا نقص العين لمسألة الخصاء . وإنما لم نكتف بنقص العين ، بل شرطنا فوات غرض صحيح ، لأنه لو قطع من فخذه أو ساقه قطعة يسيرة لا تورث شيناً ولا تفوّت غرضاً ، لا يثبت الرد . ولهذا قال

(١) الخيلان ـ بكسر الخاء ـ جمع خال ، وهي الشامة ، وكثرتها عيب .

صاحب « التقريب » : إن قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ، ثبت الرد ، وإلا ، فلا . وإنما اعتبرنا الشرط المذكور ، لأن الثيابة مثلاً في الإماء ، معنى ينقص القيمة ، لكن لا ردَّ بها ، لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة .

فصل

العيب ينقسم إلى ما كان موجوداً قبل البيع ، فيثبت به الرد ، وإلى ما حدث بعده ، فينظر ، إن حدث قبل القبض ، فكمثلٍ . وإن حدث بعده ، فله حالان . أحدهما : أن لا يستند إلى سبب سابق على القبض ، فلا رد به . والثاني : أن يستند ، وفيه صور .

إحداها : بيع المرتد صحيح على الصحيح ، كالمريض المشرف على الهلاك . وفي وجه : لا يصح كالجاني . وأما القاتل في المحاربة ، فان تاب قبل الظفر به ، فبيعه كبيع الجاني ، لسقوط العقوبة المتحتمة . وكذا إن تاب بعد الظفر وقلنا بسقوط العقوبة ، وإلا ، فثلاث طرق . أصحها : أنه كالمرتد . والثاني : القطع بأنه لا يصح بيعه ، إذ لا منفعة فيه لاستحقاق قتله ، بخلاف المرتد ، فانه قد يسلم. والثالث : أنه كبيع الجاني . فان صححنا البيع في هذه الصور ، فقتل المرتد ، أو المحارب ، أو الجاني جناية توجب القصاص ، نُظِر ، إن كان ذلك قبل القبض ، انفسخ البيع ، وإن كان بعده ، وكان المشتري جاهلاً بحاله ، فوجهان . أحدهما : أنه من ضمان المشتري . وتعلق القتل به ، كالعيب . فاذا هلك ، رجع على البائع بالأرش ، وهو ما بين قيمته مستحق القتل ، وغير مستحقه من الثمن . وأصحها : أنه من ضمان البائع ، فيرجع المشترى عليه بجميع الثمن ، ويخرج على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرها . في الأول : هي على المشتري . وفي الثاني : على البائع . وإن كان المشتري عالماً بالحال عند الشراء ،

أو تبيّن له بعد الشراء، ولم يردّ، فعلى الوجه الأول: لا يرجع بشيء كسائر العيوب. وعلى الثاني : وجهان . أحدهما : يرجع بجميع الثمن. وأصحها : لا يرجع بشيء، لدخوله في العقد على بصيرة، وإمساكه مع العلم بحاله.

قلت : قال صاحب « التلخيص » : كل ما جاز بيعه ، فعلى متلفه القيمة ، إلا في مسألة ، وهو العبد المرتد يجوز بيعه ، ولا قيمة على متلفه . قال القفال : هذا صحيح ، لا قيمة على متلفه ، لأنه مستحق الإتلاف . قال : وكذا العبد إذا قتَل في قطع الطريق ، فقتله رجل ، فلا قيمة عليه ، لأنه مستحق القتل . قال: فهذا يجوز بيعه ، ولا قيمة على متلفه ، فهذه صورة ثانية . والله أعلم

الصورة الثانية : بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة ، صحيح بلا خلاف. فلو قُطع في يد المشتري ، عاد التفصيل المذكور في الصورة السابقة . فان كان جاهلاً بحاله حتى قُطع ، فعلى الوجه الأول : ليس له الرد ، لكون القطع من ضمانه ، لكن يرجع على البائع بالأرش ، وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن . وعلى الأصح : له الرد واسترجاع جميع الثمن ، كما لو قطع في يد البائع. فلو تعذّر الرد بسبب، فالنظر في الأرش على هذا الوجه إلى التفاوت بين العبد سليماً وأقطع . وإن كان المشتري عالماً ، فليس له الرد ولا الأرش.

الثالثة : إذا اشترى مزوّجة لم يعلم حالها حتى وطئها الزوج بعد القبض ، فان كانت ثيباً ، فله الرد . وإن كانت بكراً، فنقص الافتضاض من ضمان البائع أو المشتري ؟ فيه الوجهان . إن جعلناه من ضمان البائع ، فللمشتري الرد بكونها مزوّجة . فان تعذّر الرد بسبب ، رجع بالأرش، وهو ما بين قيمتها بكراً غير مزوّجة ومزوّجة مفتضة من الثمن . وإن جعلناه من ضمان المشتري ، فلا رد له ، وله الأرش ، وهو ما بين قيمتها بكراً غير مزوّجة وبكراً مزوّجة من الثمن .

وإن كان عالماً بزواجها ، أو علم ورضي ، فلا رد له . فان وجد بها عيباً قديماً بعد ما افتضت في يده ، فله الرد إن جعلناه من ضمان البائع، وإلا ، رجع بالأرش، وهو ما بين قيمتها مزوّجة ثيباً سليمة ومثلها معيبة .

الرابعة : لو اشترى عبداً مريضاً ، واستمر مرضه إلى أن مات في يد المشتري ، فطريقان . أحدهما : أنه على الخلاف في الصورة السابقة ، وبه قال الحليمي . وأصحها وأشهرها : القطع بأنه من ضمان المشتري ، لأن المرض يتزايد، والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع . فعلى هذا ، إن كان جاهلاً ، رجع بالأرش ، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً . وتوسط صاحب « التهذيب » بين الطريقين ، فقطع فيما إذا لم يكن المرض مخوفاً ، بأنه من ضمان المشتري ، وجعل المرض المخوف والجرح الساري ، على الوجهين .

الثالث من أسباب الظن : الفعل المغرّر . والأصل فيه : التصرية ، وهي أن يربط أخلاف الناقة ، أو غيرها ، ويترك حلبها يوماً فأكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها ، فيظن المشتري غزارة لبنها ، فيزيد [في] ثمنها. وهذا الفعل حرام ، لما فيه من التدليس ، ويثبت به الخيار للمشتري . وفي خياره ، وجهان . أصحها : أنه على الفور . والثاني : يمتد إلى ثلاثة أيام . ولو عرف التصرية قبل ثلاثة أيام باقرار البائع أو ببيّنة ، فخياره على الفور على الوجه الأول . وعلى الثاني : يمتد إلى آخر الثلاثة . وهل ابتداؤها من العقد أو من التفرّق ؟ فيه الوجهان في خيار الشرط . ولو عرف التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها ، فعلى الوجه الثاني : لا خيار، لامتناع مجاوزة الثلاثة . وعلى الأول : يثبت على الفور قطعاً . ولو اشترى عالماً بالتصرية ، فله الخيار على الثاني ، للحديث[1] ، ولا خيار على الأول كسائر العيوب .

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً تمر » متفق عليه . ولمسلم: «فهو بالخيار ثلاثة أيام».

فرع

إن علم التصرية قبل الحلب ، ردها ولا شيء عليه . وإن كان بعده ، فان كان اللبن باقياً ، لم يكلَّف المشتري رده مع المصرّاة ، لأن ما حدث بعد البيع ، ملكه ، وقد اختلط بالمبيع ، وتعذّر التمييز . وإذا أمسكه ، كان كما لو تلف . فان أراد رده ، فهل يجبر عليه البائع ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لأنه أقرب من بدله . وأصحهما : لا ، لذهاب طراوته . ولا خلاف ، أنه لو حمض ، لم يكلَّف أخذه . وإن كان تالفاً ، فيرد مع المصرّاة صاعاً من تمر . وهل يتعيَّن جنس التمر وقدر الصاع ؟ أما الجنس ، فالأصح : أنه يتعيَّن التمـــر . فان أعوز ، قال الماوردي : ردّ قيمته بالمدينة . والثاني : لا يتعيَّن . فعلى هذا ، وجهان . أصحهما: القائم مقامه الأقوات ، كصدقة الفطر . قال الامام : ولا يتعدى هنا إلى الأقط . وعلى هذا ،وجهان . أحدهما : يتخيَّر بين الأقوات . وأصحهما: الاعتبار بغالب قوت البلد. والوجه الثاني : يقوم مقامه أيضاً غير الأقوات . حتى لو عدل إلى مثل اللبن ، أو قيمته عند إعواز المثل ، أجبر البائع على القبول كسائر المتلفات . وهذا كلُّه إذا لم يرض البائع ، فأما لو تراضيا بغير التمر من قوت أو غيره ، أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه ، فيجوز بلا خلاف ، كذا قاله في « التهذيب » وغيره . وذكر ابن كج وجهين في جواز إبدال التمر بالبُرّ إذا تراضيا . وأما القدر ، فوجهان . أصحهما: الواجب صاع، قلّ اللبن أو كثر، للحديث . والثاني : يتقدر الواجب بقدر اللبن . وعلى هذا ، فقد يزيد الواجب على الصاع ، وقد ينقص . ثم منهم من خصّ هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة ، وقطع بوجوب الصاع إذا نقصت عن النصف ، ومنهم من أطلقه . ومتى قلنا بالثاني، قال الامام : تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز ، وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجـاز . فاذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً ، أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة .

فرع

لو اشترى شاة بصاع تمر ، فوجدها مصرّاة ، فعلى الأصح : يردها وصاعاً ، ويسترد الصاع الذي هو ثمن . وعلى الثاني : تقوّم مصرّاةً وغير مصرّاة ، ويجب بقدر التفاوت من الصاع .

فرع

غير المصرّاة إذا حلب لبنها ، ثم ردها بعيب ، قال في « التهذيب » : ردّ بدل اللبن كالمصرّاة . وفي تعليق أبي حامد حكاية عن نصه : أنه لا يرده ، لأنه قليل غير معتنىً بجمعه ، بخلاف المصرّاة . ورأى الامام تخريج ذلك على أن اللبن ، هل يأخذ قسطاً من الثمن ، أم لا ؟ والصحيح : الأخذ .

فرع

لو لم يقصد البائع التصرية ، لكن ترك الحلب ناسياً ، أو لشغل عرض ، أو تصرّتْ بنفسها ، ففي ثبوت الخيار وجهان . أحدهما : لا ، وبه قطع الغزالي ، لعدم التدليس . وأصحهما عند صاحب « التهذيب » : نعم ، لحصول الضرر .

فرع

خيار التصرية ، يعم الحيوانات المأكولة . وفي وجه شاذ : يختص بالنعم .

ولو اشترى أتاناً فوجدها مصرّاة ، فأوجه . الصحيح : أنه يردها ، ولا يرد للبن شيئاً ، لأنه نجس . والثاني : يردها ويرد بدله ، قاله الاصطخري ، لذهابه إلى أنه طاهر مشروب . والثالث : لا يردها لحقارة لبنها . ولو اشترى جارية ، فوجدها مصرّاة ، فأوجه . أصحها : يرد ، ولا يرد بدل اللبن ، لأنه لا يعتاض عنه غالباً . والثاني : يرد ، ويرد بدله . والثالث : لا يرد ، بل يأخذ الأرش .

فرع

هذا الخيار ، غير منوط بالتصرية لذاتها ، بل لما فيها من التلبيس ، فيلتحق بها مايشاركها فيه . حتى لو حبس ماء القناة ، أو الرحى ، ثم أرسله عند البيع أو الاجارة ، فظن المشتري كثرته ، ثم تبيّن له الحال ، فله الخيار . وكذا لو حمّر وجه الجارية ، أو سوّد شعرها ، أو جعده ، أو أرسل الزنبور على وجهها ، فظنها المشتري سمينة ، ثم بان خلافه ، فله الخيار . ولو لطخ ثوب العبد بالمداد ، أو ألبسه ثوب الكتّاب ، أو الخبازين ، وخيّل كونه كاتباً ، أو خبازاً ، فبان خلافه ، أو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها ، فظنها المشتري حاملاً ، أو أرسل الزنبور في ضرعها فانتفخ وظنها لبوناً ، فلا خيار على الأصح ، لتقصير المشتري .

فرع

لو بانت التصرية ، لكن درّ اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية ، واستمر كذلك ، ففي ثبوت الخيار ، وجهان كالوجهين فيما إذا لم يعرف العيب القديم ، إلا بعد زواله ، وكالقولين فيما لو عُتقت الأمَة تحت عبد ولم يعلم عتقها حتى عتق الزوج .

فرع

رضي بإمساك المصرّاة ، ثم وجد بها عيباً قديماً ، نص أنه يردها ويرد بدل اللبن ، وهو المذهب . وقيل : هو كمن اشترى عبدين فتلف أحدهما ، وأراد رد الآخر ، فيخرج على تفريق الصفقة .

فرع

الخيار في تلقي الركبان مستنده التغرير ، كالتصرية . وكذا خيار النجش إن أثبتناه . وقد سبق بيانها في باب المناهي .

فرع

مجرّد الغبن ، لا يثبت الخيار وإن تفاحش . ولو اشترى زجاجة بثمن كثير يتوهّمها جوهرة ، فلا خيار له ، ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن ، لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة ، ونقل المتولي وجهاً شاذاً : أنه كشراء الغائب ، وتجعل الرؤية التي لاتفيد المعرفة ولا تنفي الغرر ، كالمعدومة .

فصل

إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب بالمبيع، فهل يصح هذا الشرط ؟ فيه أربع طرق . أصحها : أن المسألة على ثلاثة أقوال . أظهرها : يبرأ في الحيوان عما لايعلمه البائع دون ما يعلمه ، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال . والثاني : يبرأ

من كل عيب ، ولا ردّ بحال . والثالث : لا يبرأ من عيبٍ ما . والطريق الثاني : القطع بالقول الأول . والطريق الثالث : يبرأ في الحيوان من غير المعلوم ، دون المعلوم ، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم ، وفي غير المعلوم قولان . والطريق الرابع : فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره . ثالثها : الفرق بين المعلوم وغيره . ولو قال : بعتك بشرط أن لا ترد بالعيب ، جرى فيه هذا الخلاف . وزعم صاحب « التتمة » : أنه فاسد قطعاً ، مفسد للعقد . ولو عيّن عيباً وشرط البراءة منه ، نظر ، إن كان مما لا يعاين ، كقوله : بشرط براءتي من الزنا ، أو السرقة ، أو الإباق ، برىء منه بلا خلاف ، لأن ذكرها إعلام بها . وإن كان مما يعاين، كالبرص ، فان أراه قدره وموضعه ، برىء قطعاً ، وإلا ، فهو كشرط البراءة مطلقاً ، لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه . هكذا فصّلوا ، وكأنهم تكلّموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب . فأما مالا يعرفه ويريد البراءة منه لو كان ، فقد حكى الامام تفريعاً على فساد الشرط فيه خلافاً .

التفريع : إن بطل هذا الشرط ، لم يبطل به البيع على الأصح . وإن صح ، فذلك في العيوب الموجودة حال العقد . فأما الحادث بعده ، وقبل القبض ، فيجوز الرد به . ولو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث ، فوجهان . أصحها وبه قطع الأكثرون : أنه فاسد . فان أفرد ما سيحدث بالشرط ، فأولى بالفساد . وأما إذا فرعنا على أظهر الأقوال ، فكما لا يبرأ عما علمه وكتمه، فكذا لا يبرأ عن العيوب الظاهرة من الحيوان ، لسهولة معرفتها ، وإنما يبرأ عن عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها . ومنهم من اعتبر نفس العلم ، ولم يفرق بين الظاهر والباطن . وهل يلحق ما مأكوله في جوفه بالحيوان ؟ قيل : نعم ، لعسر معرفته . وقال الأكثرون : لا ، لتبدّل أحوال الحيوان .

فصـــل

من موانع الرد ، أن لايتمكن المشتري من رد المبيع ، وذلك ، قد يكون لهلاكه ، وقد يكون مع بقائه . وعلى التقدير الثاني ، قد يكون لخروجه عن قبول النقل من شخص إلى شخص ، وربما كان مع قبـوله للنقل . وعلى التقدير الثاني ، فربما كان لزوال ملكه ، وربما كان مع بقائه لتعلق حق مانع .

الحال الأول والثاني : إذا هلك المبيع في يد المشتري ، بأن مات العبد ، أو قتل ، أو تلف الثوب ، أو أكل الطعام ، أو خرج عن أن يقبل النقل ، بأن أعتق العبد، أو استولد الجارية ، أو وقف الضيعة ، ثم علم كونه معيباً ،فقد تعذّر الرد ، لفوات المردود ، لكن يرجع على البائع بالأرش ، والأرش جزء من الثمن ، نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمـــة المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة . وإنما كان الرجوع بجزءٍ من الثمن ، لأنه لو بقي كل المبيع عند البائع ، كان مضموناً عليه بالثمن . فاذا احتبس جزء منه ، كان مضموناً بجزءٍ من الثمن .

مثاله : كانت القيمة مائة دون العيب ، وتسعين مع العيب ، فالتفاوت بالعشر ، فيكون الرجوع بعشر الثمن . فان كان مائتين ، فبعشرين . وإن كان خمسين ، فبخمسة . وأما القيمة المعتبرة ، فالمذهب : أنه تعتبر أقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض ، وبهذا قطع الأكثرون . وقيل : فيها أقوال ، أظهرها : هذا . والثاني : يوم القبض . والثـالث : يوم البيع . وإذا ثبت الأرش ، فلو كان الأرش بعدُ في ذمة المشتري ، برئ من قدر الأرش .. وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على العيب ، أم يتوقف على الطلب ؟ وجهان . أصحها : الثاني ، وإن كان قد وفاه وهو باقٍ في يد البائع ، فهل يتعين لحق المشتري ، أم يجوز للبائع إبداله ؟ وجهان . أصحها : الأول ،

ولو كان المبيع باقياً ،والثمن تالفاً ، جاز الرد ، ويأخذ مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان متقوَّماً أقل ما كانت من يوم البيع إلى يوم القبض ، ويجوز الاستبدال عنه كالقرض ، وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه ، كالتلف . ولو خرج وعاد ، فهل يتعين لأخذ المشتري ، أم للبائع إبداله ؟ وجهان . أصحها : أولها . وإن كان الثمن باقياً في يده بحاله ، فان كان معيناً في العقد ، أخذه . وإن كان في الذمة ونقده ، ففي تعيينه لأخذ المشتري ، وجهان . وإن كان ناقصاً ، نظر ، إن تلف بعضه ، أخذ الباقي وبدل التالف . وإن كان نقص صفة ، كالشلل ونحوه ، لم يغرم الأرش على الأصح . كما لو زاد زيادة متصلة ، يأخذها مجاناً . ولو لم تنقص القيمـــة بالعيب ، كخروج العبد خصياً ، فلا أرش . ولو اشترى عبداً بشرط العتق ، ثم وجد به عيباً بعدما أعتقه ، نقل ابن كج ، عن ابن القطان : أنه لا أرش له هنا . ونقل عنه وجهين فيمن اشترى من يعتق عليه ثم وجد به عيبـــاً ، قال : وعندي له الأرش في الصورتين .

الحال الثالث : لو زال ملكه عن المبيع ، ثم علم به عيباً ، فلا رد في الحال . وأما الرجوع بالأرش ، فان زال بعوض كالهبة بشرط الثواب والبيـع ، فقولان . أحدهما : يرجع كما لو مات ، وهذا تخريج ابن سريج . فعلى تخريجه لو أخذ الأرش ثم رد عليه مشتريه بالعيب ، فهل له رده مع الأرش ، واسترداد الثمن ؟ وجهان . والقول الثاني ، وهو المشهور : لا يرجع . ولم لا يرجع ؟ قال أبو إسحاق وابن الحداد : لأنه استدرك الظلامـــة . وقال ابن أبي هريرة : لأنه ما أيس من الرد ، فربما عاد إليه فرده . وهذا المعنى ، هو الأصح ، وهو منصوص عليه في اختـــلاف العراقيين . وإن زال بلا عوض ، فعلى تخريج ابن سريج : يرجع بالأرش . وعلى المشهور ، وجهان ، بناءً على المعنيين . إن قلنا بالأول : رجع ، لأنه لم يستدرك الظلامة . وإن قلنا بالثاني ، فلا ، لأنه ربما

عاد إليه . ومنهم من قطع بعدم الرجوع هنا . وإن عاد الملك إليه بعد زواله ، نظر ، هل زال بعوض ، أم بغيره ؟ فيها ضربان .

[الضرب] **الأول** : أن يزول بعوض ، بأن باعه ، فينظر ، أعاد بطريق الرد بالعيب ، أم بغيره ؟ فيها قسمان .

[القسم] الأول : أن يعود بطريق الرد بالعيب ، فله رده على بائعه ، لأنه زال التعذر ، وبان أنه لم يستدرك الظلامة ، وليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول ، لأنه لم يملك منه . ولو حدث به عيب في يد المشتري الثـاني ، ثم ظهر عيب قديم ، فعلى تخريج ابن سريج : للمشتري الأول أخـذ الأرش من بائعه ، كما لو لم يحدث عيب ، ولا يخفى الحـكم بينه وبين المشتري الثاني . وعلى المشهور : ينظر ، إن قبله المشتري الأول مع عيبه الحادث ، خيّر بائعه ، إن قبله ، فذاك ، وإلا ، أخذ **الأرش** منه . وعن ابن القطان : لا يأخذه ، واسترداده رضىً بالعيب . وإن لم يقبله ، وغرم الأرش للثاني ، ففي رجوعه بالأرش على بائعه وجهان . أحدها : لا يرجع ، وبه قال ابن الحداد ، لأنه لو قبله ، ربما قبله منه بائعه ، فكان متبرعاً بغرامة الأرش . وأصحها : يرجع ، لأنه ربما لا يقبله بائعه ، فيتضرر . وعلى الوجهين: لا يرجع ما لم يغرم للثاني ، لأنه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركاً للظلامة . ولو كانت المسألة بحالها ، وتلف المبيع في يد المشتري الثاني ، أو كان عبداً فأعتقه ، ثم ظهر [العيب] القديم ، رجع المشتري الثاني بالأرش على المشتري الأول ، والأول بالأرش على بائعـه بلا خلاف ، لحصول اليأس من الرد ، لكن هل يرجع على بائعه قبل أن يغرم لمشتريه ؟ وجهان بناءً على المعنيين . إن عللنا باستدراك الظلامة ، لم يرجع ما لم يغرم ، وإن عللنا بالثاني ، رجع . ويجري الوجهان ، فيما لو أبرأه الثاني ، هـــل يرجع هو على بائعه ؟

القسم الثاني : أن يعود لا بطريق الرد ، بأن عاد بارث ، أو هبة ، أو قبول وصية ، أو إقالة ، فهل له رده على بائعه ؟ وجهان لها مأخذان . أحدها : البناء

على المعنيين السابقين . إن عللنا بالأول ، لم يرد ، لأنه استدرك الظلامة ، ولم يبطل ذلك الاستدراك ، بخلاف ما لو رد عليه بالعيب . وإن عللنا بالثاني ، رد ، لزوال التعذر ، كما لو رد عليه بعيب . والمأخذ الثاني : أن الملك العائد ، هل ينزّل منزلة غير الزائل ؟ وإن عاد بطريق الشراء ، ثم ظهر عيب قديم كان في يد البائع الأول ، فان عللنا بالمعنى الأول ، لم يرد على البائع الأول ، لحصول الاستدراك ، ويرد على الثاني . وإن عللنا بالثاني ، فان شاء ، رد على الأول ، وإن شاء على الثاني . وإذا رد على الثاني ، فله أن يرد عليه ، وحينئذ يرد هو على الأول . ويجيء وجه : أنه لا يرد على الأول ، بناءً على أن الزائل العائد ، كالذي لم يعُد . ووجه : أنه لا يرد على الثاني ، لأنه لو رد عليه ، لرد هو أيضاً عليه .

الضرب الثاني : أن يزول لا بعوض ، فينظر ، إن عاد أيضاً لا بعوض ، فجواز الرد مبنيٌّ على أنه هل يأخذ الأرش لو لم يعد ؟ إن قلنا : لا ، فله الرد . وإن قلنا : يأخذ ، فهل ينحصر الحق فيه ، أم يعود إلى الرد عند القدرة ؟ وجهان . وإن عاد بعوض ، بأن اشتراه ، فان قلنا : لا يرد في الحالة الأولى ، فكذا هنا ، ويرده على البائع الأخير . وإن قلنا : يرد ، فهنا هل يرد على الأول ، أو على الثاني ، أم يتخيّر ؟ فيه ثلاثة أوجه .

فرع

باع زيد عمراً شيئاً ، ثم اشتراه منه ، فظهر عيب كان في يد زيد ، فان كانا عالمين بالحال ، فلا رد . وإن كان زيد عالماً ، فلا رد له ولا لعَمرو أيضاً ، لزوال ملكه ، ولا أرش له على الصحيح ، لاستدراك الظلامة ، أو لتوقع العود . فان تلف في يد زيد ، أخذ الأرش على التعليل الثاني . وهكذا الحكم لو باعه لغيره . وإن كان عمرو عالماً ، فلا رد له ، ولزيد الرد . وإن كانا جاهلين ، فلزيد

الرد إن اشتراه بغير جنس ما باعه ، أو بأكثر منه ، ثم لعَمرو أن يرد عليه . وإن اشتراه بمثله ، فلا رد لزيد في أحد الوجهين ، لأن عمراً يرده عليه ، فلا فائدة ، وله الرد في أصحها ، لأنه ربما رضي به ، فلم يرد . ولو تلف في يد زيد ، ثم علم به عيباً قديماً ، فحيث يرد لو بقي ، يرجع بالأرش ، وحيث لا يرد ، لا يرجع.

الحال الرابع : إذا تعلّق به حق ، بأن رهنه ، ثم علم العيب ، فلا رد في الحال . وهل له الأرش ؟ إن عللنا باستدراك الظلامة ، فنعم . وإن عللنا بتوقع العود ، فلا . فعلى هذا ، لو تمكن من الرد ، رده . وإن حصل اليأس ، أخذ الأرش . وإن أجّره ولم نجوّز بيع المستأجر ، فهو كالرهن . وإن جوّزناه ، فان رضي البائع به مسلوب المنفعة مدة الاجارة ، رد عليه ، وإلا ، تعذر الرد ، وفي الأرش وجهان . ويجريان فيما لو تعذر الرد بإباق أو غصْب . ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية أو العبد ، ولم يرض البائع بالأخذ ، قطع بعضهم بأن المشتري يأخذ الأرش هنا ، لأنه لم يستدرك الظلامة ، والنكاح يراد للدوام ، فاليأس حاصل . واختاره الروياني ، والمتولي . ولو عرفه بعد الكتابة ، ففي « التتمة » : أنه كالتزويج . وذكر الماوردي : أنه لا يأخذ الأرش على المنيين ، بل يصبر ، لأنه قد يستدرك الظلامة بالنجوم ، وقد يعود إليه بالعجز ، فيرده . والأصح : أنه كالرهن ، وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم .

فصل

الرد بالعيب على الفور ، فيبطل بالتأخير بلا عذر . ولا يتوقف على حضور الخصم وقضاء القاضي . والمبادرة إلى الرد ، معتبرة بالعادة ، فلا يؤمر بالعدْوِ والركض ليرد . ولو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة ، فله التأخير إلى فراغه.

وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها ، فلا بأس . وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً . ولو اطلع ليلاً ، فله التأخير إلى الصباح . وإن لم يكن عذر، فقد ذكر الغزالي فيه ترتيباً مشكلاً خلاف المذهب .

واعلم أن كيفية المبادرة ، وما يكون تقصيراً ، وما لا يكون ، إنما نبسطه في كتاب الشفقة ، ونذكر هنا ما لا بد منه ، فالذي فهمته من كلام الأصحاب : أن البائع إن كان في البلد ، رد عليه بنفسه أو بوكيله ، وكذا إن كان وكيله حاضراً، ولا حاجة إلى المرافعة إلى القاضي . ولو تركه ، ورفع الأمر إلى القاضي ، فهو زيادة توكيد . وحاصل هذا ، تخييره بين الأمرين . وإن كان غائباً عن البلد ، رفع إلى القاضي .. قال القاضي حسين في فتاويه : يدّعي شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم ، وأنه أقبضه الثمن وظهر العيب ، وأنه فسخ ، ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخّر ينصبه القاضي ، ويحلفه القاضي مع البينة ، لأنه قضاء على غائب ، ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل ، ويبقى الثمن ديناً على الغائب ، فيقضيه القاضي من ماله . فان لم يجد له سوى المبيع ، باعه فيه . وإلى أن ينتهي إلى الخصم أو القاضي في الحالين ، لو تمكن من الاشهاد على الفسخ ، هل يلزمه ؟ وجهان . قطع صاحب « التتمة » وغيره ، باللزوم . ويجري الخلاف فيما لو أخر بعذر مرض ، أو غيره . ولو عجز في الحال عن الاشهاد ، فهل عليه التلفظ بالفسخ ؟ وجهان . أصحها عند الامام ، وصاحب « التهذيب » : لاحاجة إليه . وإذا لقي البائع فسلّم عليه ، لم يضر . فلو اشتغل بمحادثته ، بطل حقه .

فرع

لو أخر الرد مع العلم بالعيب ، ثم قال : أخرت لأني لم أعلم أن لي الرد ، فان كان قريب عهد بالاسلام ، أو نشأ في برية لايعرفون الأحكام ، قبل قوله ، وله الرد ، وإلا ، فلا . ولو قال : لم أعلم أنه يبطل بالتأخير ، قبل قوله ، لأنه يخفى على العوام .

قلت : إنما يقبل قوله : لم أعلم أن الرد على الفور ، وقول الشفيع : لم أعلم أن الشفعة على الفور ، إذا كان ممن يخفى عليه مثله ، وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب « الشفعة » . والله أعلم

فرع

حيث بطل الرد بالتقصير ، بطل الأرش .

فرع

ليس لمن له الرد ، أن يمسك المبيع ويطالب بالأرش ، وليس للبائع أن يمنعه من الرد ، ويدفع الأرش . فلو رضيا بترك الرد على جزء من الثمن ، أو مال آخر ، ففي صحة هذه المصالحة وجهان ؟ أصحهما : المنع ، فيجب على المشتري رد ماأخذ . وهل يبطل حقه من الرد ؟ وجهان . أصحهما : لا ، والوجهان إذا ظن صحة المصالحة . فان علم بطلانها ، بطل حقه قطعاً .

فرع

كما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير، فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف، لاشعارها بالرضى . فلو كان المبيع رقيقاً ، فاستخدمه في مدة طلب الخصم أو القاضي ، بطل حقه . وإن كان بشيء خفيف، كقوله : اسقني أو ناولني الثوب أو أغلق الباب ، ففيه وجه : أنه لا يضر ، لأنه قد يؤمر به غير المملوك، وبه قطع الماوردي وغيره . والأصح الأشهر : أنه لا فرق .

قلت : قال القفال في « شرح التلخيص : لو جاءه العبد بكوز ماءٍ ، فأخذ الكوز ، لم يضر ، لأن وضع الكوز في يده ، كوضعه على الأرض . فان شرب، ورد الكوز إليه ، فهو استعمال . والله أعلم

ولو ركب الدابة لا للرد ، بطل حقه، وإن ركبها للرد أو السقي، فوجهان. أصحهما : البطلان أيضاً ، كما لو لبس الثوب للرد ، فان كانت جموحاً يعسر سوقها وقودها ، فهو معذور في الركوب . ولو ركبها للانتفاع ، فاطلع على العيب ، لم تجز استدامة الركوب وإن توجه للرد . وإن كان لابساً ، فاطلع على عيب الثوب في الطريق ، فتوجه للرد ولم ينزع ، فهو معذور ، لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد، قاله الماوردي . ولو علف الدابة أو سقاها أو حلبها في الطريق ، لم يضر . ولو كان عليها سرج أو إكاف ، فتركه عليها ، بطل حقه ، لأنه انتفاع ، ولولا ذلك لاحتاج إلى حمل ، أو تحميل . ويعذر بترك العذار واللجام ، لأنهما خفيفان لا يعدُّ تعليقهما على الدابة انتفاعاً ، ولأن القود يعسر دونهما . ولو أنعلها في الطريق ، قال الشيخ أبو حامد : إن كانت تمشي بلا نعل ، بطل حقه ، وإلا ، فلا . ونقل الروياني وجهاً في جواز الانتفاع في الطريق مطلقاً ، حتى روى عن أبيه جواز وطء الجارية الثيّب .

قلت : لو اشترى عبداً فأبق قبـــل القبض ، فأجاز المشتري البيع ، ثم أراد الفسخ ، فله ذلك مالم يعد العبد إليه . وذكـره الامام الرافعي في آخر المسائل المنثورة في آخر كتاب « الاجارة » وسأذكره إن شاء الله تعـالى هناك . والله أعلم

فصـــل

إذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري بجناية أو آفة ، ثم اطلع على عيب قديم، لم يملك الرد قهراً ، لما فيه من الإضرار بالبائع ، ولا يكلف المشتري الرضى به [بل يُعلم البائع به] فان رضي به معيباً ، قيل للمشتري : إما أن ترده ، وإما أن تقنع به ولا شيء لك . وإن لم يرض [به] ، فلا بد [من] أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إلى المبيع ليردّه ، أو يغرم البـــائع للمشتري أرش العيب القديم ليمسكه . فان اتفقا على أحد هذين المسلكين ، فذاك . وإن اختلفا ، فدعـا أحدهما إلى الرد مع أرش العيب الحادث ، ودعـا الآخر إلى الامساك وغرامة أرش العيب القديم ، ففيه أوجه . أحـدها : المتّبع قول المشتري . والثاني : رأي البائع . والثالث وهو أصحها : المتبع رأي من يدعو إلى الامساك والرجوع بأرش القديم ، سواء كان البائع أو المشتري . وما ذكرناه من إعـــلام المشتري البائع ، يكون على الفور . فان أخّره بلا عذر ، بطل حقه من الرد والأرش ، إلا أن يكون العيب الحادث قريب الزوال غالباً ، كالرمـد والحمى ، فلا يعتبر الفور على أحد القولين ، بل له انتظار زواله ليرده سليماً عن العيب الحـادث . ومهما زال العيب الحادث بعد ما أخذ المشتري أرش العيب القديم ، أو قضى به القاضي ، ولم يأخذه ، فهل له الفسخ ورد الأرش ؟ وجهان . أصحهما : لا . ولو تراضيا ، ولا قضاء ، فالأصح : أن له الفسخ .

فرع

لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث ، رد على الصحيح ، وفيه وجه ضعيف جداً . ولو زال القديم قبل أخذ أرشه ، لم يأخذه . وإن زال بعد أخذه ، رده على المذهب . وقيل : وجهان ، كما لو نبتت سنُّ المجنيِّ عليه بعد أخذ الدية ، هل يردها ؟

فرع

كل ما يثبت الرد على البائع لو كان عنده ، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري . وما لا رد [به] على البائع ، لا يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري ، إلا في الأقل . فلو خصي العبد ، ثم علم به عيباً قديماً ، فلا رد ، وإن زادت قيمته . ولو نسي القرآن ، أو صنعة ، ثم علم به عيباً قديماً ، فلا رد ، لنقصان القيمة . ولو زوَّجها ، ثم علم بها عيباً ، فكذلك . قال الروياني : إلا أن يقول الزوج : إن ردكِ المشتري بعيب ، فأنت طالق ، وكان ذلك قبل الدخول ، فله الرد ، لزوال المانع . ولو علم عيب جارية اشتراها من أبيه أو ابنه بعد أن وطئها وهي ثيِّب ، فله الرد وإن حرمت على البائع ، لأن القيمة لم تنقص بذلك . وكذا لو كانت الجارية رضيعة ، فأرضعتها أم البائع أو ابنته في يد المشتري ، ثم علم بها عيباً . وإقرار الرقيق على نفسه في يد المشتري بدين المعاملة ، أو بدين الإتلاف ، مع تكذيب المولى ، لا يمنع الرد بالعيب القديم . وإن صدقه المولى على دين الإتلاف ، منع منه . فان عفا المقرّ له بعد ما أخذ المشتري الأرش ، فهل له الفسخ ورد الأرش ؟

وجهان جاريان فيما إذا أخذ المشتري الأرش لرهنه العبد ، أو كتابته ، أو إباقه ، أو غصبه ونحوها . إن مكنّاه من ذلك ، ثم زال المـــانع من الرد ، قال في « التهذيب » : أصحها : لا فسخ .

فرع

حدث في يد المشتري نكتة بياض في عين العبد، ووجد نكتة قديمة ، فزالت إحداها ، فقال البائع : الزائلة القديمة ، فلا رد ولا أرش . وقال المشتري : بل الحادثة ، ولي الرد ، حلفا على ما قالا . فان حلف أحدهما دون الآخر ، قضي له. وإن حلفا ، استفاد البائع دفع الرد ، والمشتري أخذ الأرش . فان اختلفا في الأرش ، فليس له إلا الأقل ، لأنه المستيقن .

فرع

إذا اشترى حلياً من ذهب أو فضة وزنه مائة مثلاً ، بمـائة من جنسه ، ثم اطلع على عيب قديم ، وقد حدث عنده عيب ، فأوجه . أصحها عند الأكثرين: يفسخ البيع ، ويرد الحلي مع أرش النقص الحادث ، ولا يلزم الربا ، لأن المقابلة بين الحلي والثمن ، وهما متماثلان . والعيب الحادث ، مضمون عليه ، كعيب المأخوذ على جهة السوم ، فعليه غرامته . والثـاني ، وهو قول ابن سريج : أنه يفسخ العقد ، لتعذُّر إمضائه ، ولا يرد الحليّ على البائع ، لتعذر رده مع الأرش ودونه، فيجعل كالتالف، فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيباً بالعيب القديم، سليماً عن الحادث. واختار الغزالي هذا الوجه ، وضعّفه الامام وغيره . والثالث ، وهو قول صاحب « التقريب »، والداركي ، واختاره الامام وغيره : أنه يرجع بأرش العيب القديم، كسائر الصور .

والمماثلة في الربوي، إنما تشترط في ابتداء العقد، والأرش حق وجب بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق . وقياس هذا الوجه : تجويز الرد مع الأرش عن الحادث كسائر الأموال . وإذا أخذ الأرش ، فقيل : يشترط كونه من غير جنس العوضين ، حذراً من الربا . والأصح : جوازه منها ، لأنه لو امتنع الجنس ، لامتنع غيره ، لأنه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر . ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحلي عنده ، فالذي ذكره صاحبا « الشامل » و « التتمة » : أنه يفسخ العقد ، ويسترد الثمن ، ويغرم قيمة التالف ، ولا يمكن أخذ الأرش للربا . وفي وجه : يجوز أخذ الأرش ، وصححه في « التهذيب » . وعلى هذا، ففي اشتراط كونه من غير الجنس، ما سبق . ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالحلي والنقد ، بل تجري في كل ربوي بيع بجنسه .

فرع

لو أنعل الدابة ، ثم علم بها عيباً قديماً ، نظر ، إن لم يعبها نزعُ النعل ، فله نزعه والرد . فان لم ينزع والحالة هذه ، لم يجب على البائع قبول النعل . وإن كان النزع يخرم ثقب المسامير ، ويعيب الحافر، فنزع ، بطل حقه من الرد والأرش ، وفيه احتمال للامام . ولو ردها مع النعل ، أجبر البائع على القبول ، وليس للمشتري طلب قيمة النعل . ثم تركُ النعل ، هل هو تمليك من المشتري ، فيكون للبائع لو سقط ، أم إعراض فيكون للمشتري ؟ وجهان . أشبهها : الثاني .

فرع

لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ، ثم علم عيبه ، فان رضي بالرد من غير

أن يطالب بشيء ، فعلى البائع القبول ، ويصير الصبغ ملكاً للبائع ، لأنه صفة للثوب لا تزايله ، وليس كالنعل . هذا لفظ الامام ، قال : ولا صائر إلى أنه يرد ، ويبقى شريكاً في الثوب كما في المغصوب ، والاحتمال يتطرق إليه . وإن أراد الرد وأخذ قيمة الصبغ ، ففي وجوب الاجابة على البائع ، وجهان . أصحهما : لا تجب ، لكن يأخذ المشتري الأرش . ولو طلب المشتري أرش العيب، وقال البائع : رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ ، ففيمن يجاب ؟ وجهان . وقطع ابن الصباغ والمتولي ، بأن المجاب البائع ، ولا أرش للمشتري .

فرع

لو قصر الثوب، ثم علم العيب ، بني على أن القصارة عين أو أثر ؟ إن قلنا : عين ، فكالصبغ . وإن قلنا : أثر ، رد الثوب بلا شيء ، كالزيادات المتصلة ، وعلى هذا فقس نظائره .

فصل

إذا اشترى ما مأكوله في جوفه ، كالرانج[1] ، والبطيخ ، والرمان ، والجوز ، واللوز ، والفندق[2]، والبيض ، فكسره فوجده فاسداً ، نظر ، إن لم يكن لفاسده قيمة كالبيضة المذرة التي لا تصلح لشيء ، والبطيخة الشديدة التغير ، رجع بجميع الثمن ، نص عليه . وكيف طريقه ؟ قال معظم الأصحاب : يتبيَّن فساد البيع لوروده على غير متقوم . وقال القفال وطائفة : لا يتبيَّن فساد البيع ، بل طريقه

(١) الرانج : الجوز الهندي . « صحاح » .

(٢) الفندق: حمل شجرة، مدحرج، كالبندق، يكسر عن لب كالفستق. وفي مخطوطة الظاهرية:البندق.

استدراك الظلامة . وكما يرجع بجزء من الثمن لنقص جزء من المبيع ، يرجع بكله لفوات كل المبيع . وتظهر فائدة الخـــلاف في أن القشور الباقية بمن تختص حتى يكون عليه تنظيف الموضع منها ؟ أما إذا كان لفاسده قيمة ، كالرانج ، وبيض النعام ، والبطيخ إذا وجـده حامضاً ، أو مدود بعض الأطراف ، فللكسر حالان .

أحدهما : أن لا يوقف على ذلك الفساد إلا بمثـــله ، فقولان . **أظهرهما** عند الأكثرين : له رده قهراً كالمصرّاة . والثاني ، لا ، كما لو قطع الثوب . فعلى هذا هو كسائر العيوب الحادثة ، فيرجع المشتري بأرش العيب القـديم ، أو يضم أرش النقصان إليه ، ويرده كما سبق . وعلى الأول ، هل يغرم أرش الكسر ؟ قولان . أظهرهما : لا ، لأنه معذور . والثاني : يغرم مابين قيمته صحيحاً فاسد اللب ومكسوراً فاسد اللبّ ، ولا ينظر إلى الثمن .

الحال الثاني : أن يمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر ، فلا رد على المذهب كسائر العيوب . وقيل بطرد القولين . إذا عرفت هـذا ، فكسر الجوز ونحوه ، وثقب الرانج ، من صور الحال الأول . وكسر الرانج وترضيض بيض النعام ، من صور الحال الثاني . وكذا تقوير البطيخ الحامض إذا أمكـن معرفة حموضته بغرز شيء فيه ، وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفتـه بالتقوير الصغير . والتدويد لا يعرف إلا بالتقوير ، وقد يحتاج إلى الشق ليعرف ، وقـد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقلة عن الكسر . ولو شرط في الرمان الحلاوة، فبان حامضاً بالغرز ، ردّ . وإن بان بالشق ، فلا .

فرع

اشترى ثوباً مطوياً وهو ممـا ينقص بالنشر ، فنشره ووقف على عيب

به لا يوقف عليه إلا بالنشر ، ففيه القولان . كـذا أطلقه الأصحاب على طبقاتهم مع جعلهم بيع الثوب المطوي من صور بيع الغائب ، ولم يتعرض الأئمة لهـذا الاشكال إلا من وجهين . أحدهما : ذكر إمام الحرمين أن هـذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب . والثاني : قال صاحب « الحاوي » وغيره : إن كان مطوياً على أكثر من طاقين ، لم يصح البيـع إن لم نجوز بيع الغائب . وإن كان مطوياً على طاقين ، صح ، لأنه يرى جميع الثوب من جانبيه ، وهذا حسن ، لكن المطوي على طاقين ، لا يرى من جانبيـه إلا أحـــد وجهي الثوب ، وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف سبق . ووراء هذا تصويران . أحدهما : أن تفرض رؤية الثوب قبل الطيّ ، والطيّ قبل البيع . والثاني : أن ما نقص بالنشر مرة ، ينقص به مرتين أكثر . فلو نشر مرة ، وبيع وأعيد طيُّه ، ثم نشره المشتري فزاد النقص به ، انتظم التصوير .

فصـــل

المبيع في الصفقة الواحدة ، إن كان شيئين ، بأن اشترى عبدين فخرجا معيبين ، فله ردهما ، وكذا لو خرج أحدهما معيباً . وليس له رد بعضـه إن كان الباقي باقياً في ملكه ، لما فيه من التشقيص على البائع ، فان رضي به البائع ، جاز على الأصح . وإن كان الباقي زائلاً عن ملكه ، بأن عرف العيب بعد بيع بعض المبيع ، ففي رد الباقي طريقان . أحدهما : على قولي تفريق الصفقـة . وأصحها : القطع بالمنع ، كما لو كان باقياً في ملكه . فعلى هذا ، هل يرجع بالأرش ؟ أما للقدر المبيع ، فعلى ما ذكرنا فيما إذا باع الكل . وأما للقدر الباقي ، فوجهان . أصحها : يرجع ، لتعذر الرد ، ولا ينتظر عود الزائل ليرد الجميع ، كما لا ينتظر زوال العيب الحادث . ويجري الوجهان فيما لو اشترى عبدين وباع أحـدهما ثم علم العيب ولم

تجوز رد الباقي ، هل يرجع بالأرش ؟ ولو اشترى عبـداً ، ومات وخلف ابنين ، فوجدا به عيباً ، فالأصح ، وهو قول ابن الحداد : لا ينفرد أحدهما بالرد ، لأن الصفقة وقعت متحدة . ولهذا لو سلّم أحد الابنين نصف الثمن ، لم يلزم البـائع تسليم النصف إليه . والثاني : ينفرد ، لأنه رد جميع ما ملك . هذا كله إذا اتحد العاقدان ، أما إذا اشترى رجل من رجلين عبـداً وخرج معيباً ، فله أن يفرد نصيب أحدهما بالرد ، لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد . ولو اشترى رجلان عبداً من رجل ، فقولان . أظهرهما : أن لأحدهمـا أن ينفرد بالرد ، لأنه رد جميع ما ملك ، فان جوزنا الانفراد ، فانفرد أحدهمـا ، فهل تبطل الشركة بينهما ويخلص للممسك ما أمسك ، وللرّادّ ما استرد ، أم تبقى الشركـة بينهما فيما أمسك واسترد ؟ وجهـــان . أصحهما : الأول . وإن منعنا الانفراد ، فذاك فيما ينقص بالتبعيض . أما ما لا ينقص ، كالحبوب ، فوجهان بناءً على أن المانع ضرر التبعيض ، أو اتحاد الصفقة ؟ ولو أراد الممنوع من الرد الأرش ، قال الامام : إن حصل اليأس من إمكان رد نصيب الآخر ، بأن أعتقه وهو معسر ، فله أخذ الأرش ، وإلا ، نظر ، فان رضي صاحبه بالعيب ، بني على أنه لو اشترى نصيب صـاحبه وضمه إلى نصيبه ، وأراد الكل والرجوع بنصف الثمن ، هل يجبر على قبوله كما في مسألة النعل ؟ وفيه وجهان . إن قلنا : لا ، أخذ الأرش . وإن قلنـا : نعم ، فكذلك على الأصح ، لأنه توقّع بعيد . وإن كان صاحبه غائباً لا يعرف الحال ، ففي الأرش وجهان بسبب الحيلولة الناجزة . ولو اشترى رجلان عبداً من رجلين ، كان كل واحد منهما مشترياً ربع العبد من كل واحد من البائعين ، فلـكل واحد رد الربع إلى أحدهما . ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة ، كان كل واحد مشترياً تُسع العبد من كل واحد من البائعين . ولو اشترى رجلان ، عبدين من رجلين ، فقد اشترى كل واحد من كل واحد ربع كل عبد ، فلـكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه . ولو رد ربع أحد العبدين وحده ، ففيـه قولا التفريق .

ولو اشترى بعض عبد في صفقة ، وباقيه في صفقة من البائع الأول أو غيره ، فله ردّ أحد البعضين وحده ، لتعدد الصفقة . ولو علم العيب بعد العقد الأول ، ولم يمكنه الرد ، فاشترى الباقي ، فليس له رد الباقي ، وله رد الأول عند الامكان .

فصل

إذا وجد بالمبيع عيب ، فقال البائع : حدث عند المشتري ، وقال المشتري : بل كان عندك ، نظر ، إن كان العيب مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالأصبع الزائدة ، وشَين الشجّة المندملة ، وقد جرى البيع أمس ، فالقول قول المشتري . وإن لم يحتمل تقدّمه ، كجراحة طريّة ، وقد جرى البيع والقبض من سنة ، فالقول قول البائع من غير يمين . وإن احتمل قدمه وحدوثه كالمرض ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل لزوم العقد واستمراره . وكيف يحلف ؟ ينظر في جوابه للمشتري . فان ادعى المشتري أن بالمبيع عيباً كان قبل القبض ، فأراد الرد ، فقال في جوابه : ليس له الرد عليّ بالعيب الذي يذكره ، أو لا يلزمني قبوله ، حلف على ذلك ، ولا يكلّف التعرض لعدم العيب يوم البيع ، ولا يوم القبض ، لجواز أنه أقبضه معيباً وهو عالم به ، أو أنه رضي به بعد البيع ، ولو نطق به لصار مدعياً مطالباً بالبينة . وإن قال في الجواب : ما بعته إلاّ سليماً ، أو ما أقبضته إلا سليماً ، فهل يلزمه أن يحلف كذلك ، أم يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق الرد ، أو لا يلزمني قبوله ؟ فيه وجهان . أصحهما : يلزمه التعرض لِما تعرض له في الجواب ، لتطابق اليمينُ الجوابَ ، وبهذا قطع صاحب « التهذيب » وغيره . وهذا التفصيل والخلاف ، جاريان في جميع الدعاوى والأجوبة . ثم يمينه تكون على البتّ ، فيحلف : لقد بعته وما به هذا العيب . ولا يكفيه أن يقول : بعته ولا أعلم به هذا العيب . وتجوز اليمين على البت إذا اختبر حال العبد ، وعلم خفايا أمره ،

كما يجوز بمثله الشهادة على الاعسار وعدالة الشهود ، وغيرهما . وعند عـــدم الاختبار ، يجوز أيضاً الاعتماد على ظاهر السلامة إذا لم يعلم ، ولا ظن خلافه .

فرع

لو زعم المشتري أن بالمبيع عيباً ، فأنكره البائع ، فالقول قوله . ولو اختلفا في بعض الصفات ، هل هو عيب ؟ فالقول قول البائع مع يمينه ، وهذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما . قال في « التهذيب » : إن قال واحد من أهل المعرفة به : إنه عيب ، ثبت الرد . واعتبر في « التتمـــة » شهادة اثنين . ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب ، أو تقصيره في الرد ، فالقول قول المشتري .

فرع

مدار الرد على التعيُّب عند القبض ، حتى لو كان معيباً عند البيع ، فقبضه وقد زال العيب ، فلا رد بما كان ، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد ، سقط حقه من الرد .

فصـــل

الفسخ يرفع العقد من حينه ، لا من أصله على الصحيح . وفي وجه : يرفعه من أصله . وفي وجه : يرفعه من أصله إن كان قبل القبض .

فرع

الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف . ولو وطىء المشتري الثيب ، فله الرد ، ولا مهر عليه . ووطء الأجنبي والبائع بشبهة كوطء المشتري، لا يمنع الرد. و[أما]وطؤهما مختارةً زنىً ، فهو عيب حادث .

هـــذا في الوطء بعد القبض ، فان وطئها المشتري قبل القبض ، فله الرد ، ولا يصير قابضاً لها ولا مهر عليه إن سلمت وقبضها . فان تلفت قبل القبض ، فهل عليه المهر للبائع ؟ وجهان ، بناءً على أن الفسخ قبل القبض ، رفع للعقد من أصله ، أو حينه ؟ الصحيح : لا مهر . وإن وطئها أجنبي وهي زانية ، فهو عيب حدث قبل القبض . وإن كانت مكرهة ، فللمشتري المهر ، ولا خيار له بهـذا الوطء . ووطء البائع كوطء الأجنبي ، لكن لا مهر عليه إن قلنا : إن جناية البائع قبل القبض كالآفة السماوية . أما البكر ، فافتضاضها بعـــد القبض عيب حادث ، وقبله جنـــاية على المبيع قبل القبض . وإن افتضها الأجنبي بغير آلة الافتضاض ، فعليه ما نقص من قيمتها . وإن افتض بآلته ، فعليه المهر . وهل يدخل فيه أرش البكارة ، أم يفرد ؟ وجهان . أصحها : يدخل ، فعليه مهر مثلها بكراً . والثاني : يفرد ، فعليه أرش البكارة ، ومهر مثلها ثيّباً . ثم المشتري إن أجاز العقد، فالجميع له ، وإلا ، فقدر أرش البكارة للبائع، لعودها إليه ناقصة ، والباقي للمشتري . وإن افتضها البائع ، فان أجاز المشتري ، فلا شيء على البائع إن قلنا : : جنايته كالآفة السماوية . وإن قلنا : إنها كجناية الأجنبي ، فحكمه حكمه . وإن فسخ المشتري، فليس على البائع أرش البكارة . وهل عليه مهرها ثيباً ؟ إن افتض بآلته، بني على أن جنايته كالآفة السماوية ، أم لا ؟ وإن افتضها المشتري ، استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها . فان سلمت حتى قبضها ، فعليه

الثمن بكماله . وإن تلفت قبل القبض ، فعليه بقدر نقص الافتضاض من الثمن . وهل عليه مهر مثل ثيّب ؟ إن افتضها بآلة الافتضاض ، يبنى على أن العقد ينفسخ من أصله ، أو من حينه ؟ هذا هو الصحيح . وفي وجه : افتضاض المشتري قبل القبض ، كافتضاض الأجنبي .

فرع

زيادة المبيع ضربان ، متصلة ، ومنفصلة .

أما المتصلة : كالسِّمن ، والتعليم ، وكبر الشجرة ، فهي تابعة للأصل في الرد ، ولا شيء على البائع بسببها .

وأما المنفصلة : كالأجرة ، والولد ، والثمرة ، وكسب الرقيق ، ومهر الجارية الموطوءة بشبهة ، فلا تمنع الرد بالعيب ، وتسلَّم للمشتري ، سواء الزوائد الحادثة قبل القبض وبعده . وفيما إذا كان الرد قبل القبض ، وجه ضعيف : أنها للبائع ، تفريعاً على أن الفسخ دفع للعقد من أصله . فلو نقصت الجارية أو البهيمة بالولادة ، امتنع الرد للنقص الحادث وإن لم يكن الولد مانعاً . وتكلَّموا في إفراد الجارية بالرد وإن لم تنقص بالولادة بسبب التفريق بينها وبين الولد ، فقيل : لا يجوز الرد ، ويتعيّن الأرش ، إلا أن يكون العلم بالعيب بعد بلوغ الولد حدّاً يجوز فيه التفريق . وقيل : لا يحرم التفريق هنا للحاجة ، وستأتي المسألة مع نظيرها في الرهن إن شاء الله تعالى .

فرع

اشترى جارية أو بهيمة حاملاً، فوجد بها عيباً، فان كانت بعدُ حاملاً، ردها كذلك. وإن وضعت الحمل ونقصت بالولادة، فلا رد. وإن لم تنقص، ففي رد الولد معها قولان، بناءً على أن الحمل هل يعرف ويأخذ قسطاً من الثمن، أم لا؟ والأظهر: نعم. ويخرّج على هذا الخلاف: أنه هل للبائع حبس الولد إلى استيفاء الثمن؟ وأنه لو هلك قبل القبض، هل يسقط من الثمن بحصته؟ وأنه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض؟ فان قلنا: له قسط من الثمن، جاز الحبس، وسقط الثمن، ولم يجز البيع، وإلا، انعكس الحكم. ولو اشترى نخلة وعليها طلع مؤبّر، ووجد بها عيباً بعد التأبير، ففي الثمرة طريقان. أصحها: على قولين كالحمل. والثاني: القطع بأخذها قسطاً، لأنها مشاهدة مستيقنة. ولو اشترى جارية أو بهيمة حائلاً، فحبلت، ثم اطلع على عيب، فان نقصت بالحمل، فلا رد إن كان الحمل حصل في يد المشتري. وإن لم ينقص الحمل، أو كان الحمل في يد البائع، فله الرد. وحكم الولد مبني على الخلاف. إن قلنا: يأخذ قسطاً، بقي للمشتري فيأخذه إذا انفصل على الصحيح. وفي وجه: أنه للبائع، لاتصاله بالأم عند الرد. وإن قلنا: لا يأخذ، فهي للبائع. وأطلق بعضهم: أن الحمل الحادث نقص، لأنه في الجارية يؤثّر في النشاط والجمال، وفي البهيمة ينقص اللحم ويخلّ بالحمل عليها والركوب. ولو اشترى نخلة وأطلعت في يده، ثم علم عيباً، فلمن الطلع؟ فيه وجهان. ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع، فجزّه، ثم علم به عيباً، رد الصوف معه. فان استجز ثانياً وجزّه، ثم علم العيب، لم يرد الثاني، لحدوثه في ملكه. وإن لم يجزّه، رده تبعاً. ولو اشترى أرضاً فيها أصول الكراث ونحوه، وأدخلناها

في البيع ، فنبتت في يد المشتري، ثم علم بالأرض عيباً ، ردها وبقي النابت للمشتري، فانها ليست تبعاً الأرض .

فصل

الإقالة بعد البيع جائزة ، بل إذا ندم أحدهما ، يستحب للآخر إقالته ، وهي أن يقول المتبايعان : تقايلنا ، أو تفاسخنا . أو يقول أحدهما : أقلتك ، فيقول الآخر : قبلت وما أشبهه . وفي كونها فسخاً أو بيعاً ، قولان . أظهرها : فسخ . وقيل : القولان في لفظ الإقالة . فأما إن قالا : تفاسخنا ، ففسخ قطعاً . فان قلنا : بيع ، تجددت بها الشفعة ، وإلا ، فلا . ولو تقايلا في الصرف ، وجب التقابض في المجلس إن قلنا : بيع ، وإلا، فلا . وتجوز الإقالة قبل قبض المبيع، إن قلنا : فسخ ، وإلا ، فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض . وتجوز في السّلم قبل القبض إن قلنا : فسخ ، وإلا ، فلا . ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن قلنا : بيع ، وإلا ، فالأصح : الجواز ، كالفسخ بالتحالف ، وعلى هذا ، يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان متقوّماً . ولو اشترى عبدين ، فتلف أحدهما ، ففي الإقالة في الباقي خلاف مرتّب ، لأن الإقالة تصادف القائم ، فيستتبع التالف . وإن تقايلا والمبيع في يد المشتري ، لم ينفذ تصرّف البائع فيه إن قلنا : بيع ، ونفذ إن قلنا : فسخ . فان تلف في يده ، انفسخت الإقالة إن قلنا : بيع ، وبقي البيع الأول بحاله ، وإلا ، فعلى المشتري ضمانه، لأنه مقبوض على حكم العوض ، كالمأخوذ قرضاً أو سوْماً ، والواجب فيه ، إن كان متقوّماً ، أقل القيمتين من يوم العقد والقبض . وإن تعيب في يده، فان قلنا : بيع ، يخيَّر البائع بين أن يجيز الإقالة ولا شيء له ، وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن . وإن قلنا : فسخ ، غرم أرش العيب . ولو استعمله بعد الإقالة . فان قلنا : بيع ، فهو

كالبيع يستعمله البائع ، وإلا ، فعليه الأجرة . ولو علم البائع بالمبيع عيباً كان حدث في يد المشتري قبل الإقالة ، فلا رد له إن قلنا : فسخ ، وإلا ، فله رده . ويجوز للمشتري حبس المبيع ، لاسترداده الثمن على القولين ، ولا يشترط في الإقالة ذكر الثمن ، ولا يصح إلا بذلك الثمن . فلو زاد أو نقص ، بطلت ، وبقي البيع بحاله ، حتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن ، أو على أن يأخذ الصحاح عن المكسر ، لم يصح . ويجوز للورثة الإقالة بعد موت المتبايعين ، وتجوز في بعض المبيع . قال الامام: هذا إذا لم تلزم جهالة . أما إذا اشترى عبدين ، فتقايلا [في] أحدهما مع بقاء الثاني ، فلا يجوز على قولنا : بيع ، للجهل بحصة كل واحد . وتجوز الإقالة في بعض المسلَم فيه ، لكن لو أقاله في البعض ليعجل الباقي ، أو عجل المسلمَ إليه البعض ليقيله في الباقي ، فهي فاسدة .

قلت : قال القفال في شرحه « التلخيص » : لو تقايلا ، ثم اختلفا في الثمن ، ففيه ثلاثة أوجه ، سواء قلنا : الاقالة بيع ، أو فسخ ، أصحها ، وهو قول ابن المرزبان : أن القول قول البائع . والثاني : قول المشتري . والثالث : يتحالفان وتبطل الاقالة ، قال الدارمي : وإذا تقايلا وقد زاد المبيع ، فالزيادة المتميزة للمشتري ، وغيرها للبائع . قال : ولو اختلفا في وجود الاقالة ، صدّق منكرها . قال : ولو باعه ، ثم تقايلا بعد حلول الأجل ودفع المال ، استرجعه المشتري في الحال ، ولا يلزمه أن يصبر قدر الأجل . وإن لم يكن دفعه ، سقط وبرئا جميعاً . والله أعلم

فصـــل

في مسائل تتعلق بالباب

إحداها : الثمن المعيّن إذا خرج معيباً ، يرد بالعيب كالمبيع . وإن لم يكن معيباً ، استبدل ، ولا يفسخ العقد ، سواء خرج معيبـــاً بخشونة ، أو سواد ، أو وجدت [سكّته مخالفة] سكة النقد الذي تناوله العقـد ، أو خرج نحاساً ، أو رصاصاً .

الثـانية : تصارفا وتقابضا ، ثم وجد أحدهما بما قبض خللاً ، فله حالان .

أحدهما : أن يرد العقد على معيّنين ، فان خرج أحدهما نحاساً ، بطل العقد ، لأنه بان أنه غير ما عقد عليه . وقيل : إنه صحيح ، تغليباً للاشارة . هذا إن كان له قيمة ، فان لم يكن ، لم يجيء هذا الوجه الضعيف . وإن خرج بعضه بهذه الصفة ، لم يصح العقد فيه ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة . فان لم يبطل ، فله الخيار . فان أجاز والجنس مختلف ، بأن تبايعا ذهباً بفضة ، جاء القولان في أن الاجازة بجميع الثمن ، أم بالقسط ؟ وإن كان الجنس متفقـاً ، فالاجازة بالحصة قطعاً ، لامتناع التفاضل . وإن خرج أحدهما خشناً ، أو أسود ، فلمن أخذه الخيار ، ولا يجوز الاستبدال . وإن خرج بعضه كذلك ، فله الخيـــار أيضاً . وهـل له الفسخ في المعيب ، والاجازة في الباقي ؟ فيـه قولا التفريق . فان جوزنا ، فالاجازة بالحصة .

الحال الثاني : أن يرد على ما في الذمة ، ثم يحضراه ويتقابضـا ، فان خرج أحدهما نحاساً وهما في المجلس ، استبدل . وإن تفرقا ، فالعقد باطل ، لأن المقبوض غير ما عقد عليه . وإن خرج خشناً ، أو أسود ، فان لم يتفرقا ، فله الخيار بين الرضى به والاستبدال . وإن تفرقا ، فهل له الاستبـدال ؟ قولان .

أظهرهما : نعم . كالمسلّم فيه إذا خرج معيباً ، لأن القبض الأول صحيح ، إذ لو رضي به ، لجاز . والبدل قائم مقامه ، ويجب أخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد . وإن خرج البعض كذلك ، وقد تفرقا ، فان جوزنا الاستبدال ، استبدل ، وإلا ، فله الخيار بين فسخ العقد في الكل والاجازة . وهل له الفسخ في ذلك القدر والاجازة في الباقي ؟ فيه قولا التفريق . ورأس مال السلم ، حكمه حكم عوض الصرف . ولو وجد أحد المتصارفين بما أخذه عيباً بعد تلفه ، أو تبايعا طعاماً بطعام ، ثم وجد أحدهما بالمأخوذ عيباً بعد تلفه ، نظر ، إن ورد العقد في معيّنين ، واختلف الجنسان ، فهو كبيع العرض بالنقد . وإن كان متفقاً ، ففيه الخلاف السابق في مسألة الحلي . وإن ورد على ما في الذمة ولم يتفرقا بعدُ ، غرم ما تلف عنــــده ، ويستبدل . وكذا إن تفرقا ، وجوزنا الاستبدال . ولو وجد المسلَم إليه برأس مال السلم عيباً بعد تلفه عنده ، فان كان معيناً أو في الذمـة ، وعين وتفرقا ، ولم نجوّز الاستبدال ، سقط من المسلَم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة رأس المال . وإن كان في الذمة وهما في المجلس ، غرم التالف واستبدل . وكذا إن كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال .

المسألة الثالثة : باع عبداً بألف ، وأخذ بالألف ثوباً ، ثم وجـــد المشتري بالعبد عيباً ، ورده ، قال القــاضي أبو الطيب : يرجع بالثوب ، لأنه إنما تملكه بالثمن . وإذا فسخ البيع ، سقط الثمن فانفسخ بيع الثوب . وقال الجمهور : يرجع بالألف ، لأن الثوب مملوك بعقد آخر . ولو مات العبـــد قبل القبض ، وانفسخ البيع ، قال ابن سريج : يرجع بالألف دون الثوب ، لأن الانفساخ بالتلف يقطع العقد ، ولا يرفعه من أصله ، وهو الأصح ، وفيه وجه آخر .

الرابعة : باع عصيراً ، فوجد المشتري به عيباً بعدما صار خمراً ، فلا سبيل إلى رد الخمر ، فيأخذ الأرش . فان تخلل ، فللبائع أن يسترده ، ولا يدفع الأرش . ولو اشترى ذمّي من ذمّي خمراً ، ثم أسلما ، وعلم المشتري بالخمر عيباً ، استرد جزءاً

من الثمن على سبيل الأرش ، ولا رد . ولو أسلم البائع وحده ، فلا رد أيضاً . ولو أسلم المشتري وحده ، فله الرد ، قاله ابن سريج ، وعلل بأن المسلم لا يتملك الخمر ، بل نزيل يده عنها .

الخامسة : مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب ، على المشتري ، ولو هلك في يده ، ضمنه .

السادسة : اختلفا في الثمن بعد رد المبيع ، فالصحيح : أن القول قول البائع ، لأنه غارم ، كما لو اختلفا في الثمن بعد الإقالة . وقيل : يتحالفان ، وتبقى السلعة في يد المشتري ، وله الأرش على البائع ، قاله ابن أبي هريرة . فقيل له : إذا لم يعرف الثمن ، كيف يعرف الأرش ؟ فقال : أحكم بالأرش من القدر المتفق عليه .

السابعة : لو احتيج إلى الرجوع بالأرش ، فاختلفا في الثمن ، فالقول قول البائع على الأظهر . وعلى الثاني : قول المشتري .

الثامنة : أوصى إلى رجل ببيع عبده أو ثوبه وشراء جارية بثمنه وإعتاقها ، ففعل الوصي ذلك ، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً ، فله رده على الوصي ومطالبته بالثمن، كما يرد على الوكيل ، ثم الوصيُّ يبيع العبد المردود ، ويدفع الثمن إلى المشتري . ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل، فهل للوكيل بيعه ثانياً ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، كالوصي . وأصحهما : لا ، لأن هذا ملك جديد فاحتاج إلى إذن جديد ، بخلاف الإيصاء ، فانه تولية وتفويض كليّ . ولو وكّله في البيع بشرط الخيار للمشتري، فامتثل ورد المشتري ، فان قلنا : ملك البائع لم يزل ، فله بيعه ثانياً . وإن قلنا: زال وعاد ، فهو كالرد بالعيب : ثم إذا باعه الوصي ثانياً ، نظر ، إن باعه بمثل الثمن الأول ، فذاك . وإن باعه بأقل ، فهل النقص على الوصي ، أو في ذمة الموصي ؟ وجهان. أصحهما : الأول، وبه قال ابن الحداد ، لأنه إنما أمره بشراء الجارية بثمن العبد،

لا بالزيادة. وعلى هذا ، لو مات العبد في يده بنفس الرد، غرم جميع الثمن . ولو باعه بأكثر من الثمن الأول ، فان كان ذلك لزيادة قيمة أو رغبة راغب ، دفع قدر الثمن إلى المشتري ، والباقي للوارث . وإن لم يكن كذلك، فقد بان أن البيع الأول باطل، للغبن . ويقع عتق الجارية عن الوصي إن اشتراها في الذمة ، وإن اشتراها بعين ثمن العبد ، لم ينفذ الشراء ولا الإعتاق ، وعليه شراء جارية أخرى بهذا الثمن وإعتاقها عن الموصي ، هكذا أطلقه الأصحاب ، ولا بد فيه من تقييد وتأويل ، لأن بيعه بالغبن وتسليمه عن علم بالحال ، خيانة . والأمين ينعزل بالخيانة ، فلا يتمكن من شراء جارية أخرى .

قلت : ليس في كلام الأصحاب، أنه باع بالغبن عالماً ، فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم الغبن ، ولا يحتاج إلى تكلُّف تصويرها في العالم وأن القاضي جدّد له ولاية . وهذه مسائل ألحقتها . لو اشترى سلعة بألف في الذمة ، فقضاه عنه أجنبي متبرّعاً ، فردت السلعة بعيب ، لزم البائع رد الألف . وعلى من يردّ ؟ وجهان . أحدهما : على الأجنبي ، لأنه الدافع . والثاني : على المشتري ، لأنه يقدر دخوله في ملكه . فاذا رد المبيع ، رد إليه ما قابله ، وبهذا الوجه قطع صاحب « المعاياة »(1) ذكره في باب الرهن . قال : ولو خرجت السلعة مستحقة ، رد الألف على الأجنبي قطعاً ، لأنا تبينّا أن لاثمن ولا بيع . قال أصحابنا : إذا انعقد البيع ، لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب ، خيار المجلس ، والشرط ، والعيب، وخلف الشروط المقصود ، والإقالة ، والتحالف ، وهلاك المبيع قبل القبض . قال القفال ، والصيدلاني ، وآخرون : لو اشترى ثوباً وقبضه وسلّم ثمنه ، ثم وجد بالثوب عيباً قديماً ، فردّه ، فوجد الثمن معيباً ناقص الصفة بأمرٍ حدث عند البائع، يأخذه ناقصاً ، ولا شيء له بسبب النقص . وفيه احتمال لامام الحرمين ، ذكره في باب تعجيل الزكاة . والله أعلم

(1) هو كتاب « المعاياة » في العقل ؛ للشيخ أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ .

باب

حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض

للقبض حكمان .

أحدهما : انتقال الضمان إلى المشتري . فالمبيع قبل القبض ، من ضمان البائع ، ومعناه ، أنه لو تلف ، انفسخ العقد وسقط الثمن . فلو أبرأ المشتري البائع من ضمان المبيع قبل القبض ، فهل يبرأ ، حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن ؟ قولان . أظهرهما : لا يبرأ ، ولا يتغير حكم العقد . ثم إذا انفسخ البيع ، كان المبيع هالكاً على ملك البائع . حتى لو كان عبداً ، كانت مؤنة تجهيزه على البائع . وهل نقول بانتقال الملك إليه قبيل الهلاك ، أم يرتفع العقد من أصله ؟ وجهان خرّجها ابن سريج . أصحها وهو اختياره واختيار ابن الحداد : لا يرتفع من أصله كالرد بالعيب ، وفي الزوائد الحادثة بيد البائع ، من الولد والثمرة واللبن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان ، وذكرنا نظيرهما في الرد بالعيب قبل القبض ، وطردهما جماعة في الاقالة إذا جعلناها فسخاً ، وخرجوا عليها الزوائد . والأصح في الجميع : أنها للمشتري ، وتكون أمانة في يد البائع . ولو هلكت ، والأصل باق بحاله ، فلا خيار للمشتري . وفي معنى الزوائد ، الركاز الذي يجده العبد وما وهب له ، فقبضه وقَبِله ، وما أوصي له [به] فقبله ، هذا حكم التلف بآفة سماوية . أما إذا أتلف المبيع قبل القبض ، فله ثلاثة أقسام .

الأول : أن يتلفه المشتري ، فهو قبض منه على الصحيح ، لأنه أتلف ملكه ، فصار كما لو أتلف المالكُ المغصوبَ في يد الغاصب ، يبرأ الغاصب ، ويصير المالك مسترداً بالاتلاف . وفي وجه : إتلافه ليس بقبض ، لكن عليه القيمة

للبائع ، ويسترد الثمن ، ويكون التلف من ضمان البائع . هذا عند العلم . أما إذا كان جاهلاً ، بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله ، فهل يجعل قبضاً ؟ وجهان بناءً على القولين ، فيما إذا قدّم الغاصب الطعـــام المغصوب إلى المالك فأكله جاهلاً ، هل يبرأ الغاصب ؟ فان لم نجعله قابضاً ، فهو كاتلاف البائع .

القسم الثـاني : أن يتلفه أجنبي ، فطريقـــان . أصحها : على قولين . أحدهما : أنه كالتلف بآفة سماوية ، لتعذر التسليم . وأظهرهما : أنه لا ينفسخ ، بل للمشتري الخيار ، إن شاء فسخ واسترد الثمن ، ويغرم الاجنبي للبائع ، وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي . والطريق الثاني : القطع بالقول الثاني ، قاله ابن سريج . وإذا قلنا به ، فهل للبائع حبس القيمة لأخذ الثمن ؟ وجهان . أحدهمـا : نعم . كما يحبس المرتهن قيمـة المرهون . وأصحها : لا ، كالمشتري إذا أتلف المبيع ، لا يغرم القيمة ليحبسها البائع . وعلى الأول ، لو تلفت القيمـة في يده بآفة سماوية ، هل ينفسخ البيع لأنها بدل المبيع ؟ وجهان . أصحها : لا .

القسم الثالث : أن يتلفه البائع ، فطريقان . أصحها : على قولين . أظهرهما : ينفسخ البيع كالآفة . والثاني : لا ، بل إن شاء فسخ وسقط الثمن ، وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن . وقد يقع ذلك في أقوال التقـاصّ . والطريق الثـــاني : القطع بالقول الأول . فان لم نقل بالانفساخ ، عاد الخلاف في حبس القيمة . وقيل : لا حبس هنا قطعاً ، لتعدّيه باتلاف العين .

فرع

باع شقصاً من عبد ، وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر ، عتق كلـــه ، وانفسخ البيع ، وسقط الثمن إن جعلنا إتلاف البـائع كالآفة السماوية ، وإلا ، فللمشتري الخيار :

فرع

لو استعمل البائع المبيع قبل القبض، فلا أجرة عليه إن جعلنا إتلافه **كالآفة**، وإلا، فعليه الأجرة .

فرع

إتلاف الأعجمي، والصبي الذي لا يميز، بأمر البائع أو المشتري، كاتلافهما . وإتلاف المميز بأمرهما، كاتلاف الأجنبي . وذكر القاضي حسين، أن إذن المشتري للأجنبي في الاتلاف يلغو، وإذا أتلف، فله الخيار . وأنه لو أذن البائع في الأكل والاحراق، ففعل، كان التلف من ضمان البائع، بخلاف ما لو أذن للغاصب ففعل، فانه يبرأ، لأن الملك هناك مستقر . وفي فتاوى القفال : أن إتلاف عبد البائع، كاتلاف الأجنبي . وكذا، إتلاف عبد المشتري بغير إذنه . فان أجاز، جعل قابضاً، كما لو أتلفه بنفسه . وإن فسخ، اتبع البائعُ الجاني . وأنه لو كان المبيع علفاً، فاعتلفه حمار المشتري بالنهار، ينفسخ البيع . وإن اعتلفه بالليل، لم ينفسخ، وللمشتري الخيار، فان أجاز، فهو قابض، وإلا، طالبه البائع بقيمة ما أتلف حماره . وأطلق القول، بأن إتلاف بهيمة البائع، كالآفة السماوية . فقيل له : فهلا فرقت فيها أيضاً بين الليل والنهار ؟ فقال : هذا موضع فكر .

فرع

لو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع، فقتله دفعاً، قال القاضي : يستقر عليه الثمن، لأنه أتلفه لغرضه . وقال الشيخ أبو علي : لا يستقر .

قلت : قول أبي علي أصح . ولهذا ، لا يضمنه الأجنبي ، ولا المحرم لو كان صيداً . وكذا لو صال المغصوب على مالكه فقتله دفعاً ، لم يبرأ الغاصب ، سواء علم أنه ملكه ، أم لا . وفي العالم ، وجه شاذ، وسيأتي إيضاحه في أول كتاب الغصب إن شاء الله تعالى . *والله أعلم*

فرع

لو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع ، فاللبائع الاسترداد إذا ثبت له حق الحبس ، فان أتلفه في يد المشتري ، فقولان . أحدهما : عليه القيمة ، ولا خيار للمشتري ، لاستقرار العقد بالقبض وإن كان ظالماً فيه . والثاني : يجعل مسترداً بالاتلاف ، كما أن المشتري قابض بالاتلاف . وعلى هذا ، فيفسخ البيع ، أو يثبت الخيار للمشتري . قال الامام : الظاهر : الثاني .

فرع

وقوع الدرّة في البحر قبل القبض ، كالتلف ، فينفسخ به البيع . وكذا انفلات الصيد المتوحش والطير ، قاله في « التتمة » : ولو غرّق الماء الأرض المشتراة ، أو وقع عليها صخور عظيمة من جبل ، أو ركبها رمل ، فهل هو كالتلف أو يثبت الخيار ؟ وجهان . أصحها : الثاني .

فرع

لو أبق العبد قبل القبض ، أو ضاع في انتهاب العسكر ، لم ينفسخ البيع، لبقاء الماليّة ورجاء العود . وفي وجه ضعيف : ينفسخ كالتلف . ولو غصبه غاصب، فليس له إلا الخيار . فان أجاز ، لم يلزمه تسليم الثمن ، وإن سلّمه ، قال القفال: ليس له الاسترداد ، لتمكنه من الفسخ . وإن أجاز ، ثم أراد الفسخ ، فله ذلك، كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ، لأنه يتضرر كل ساعة . وحكي عن القفال مثله فيما إذا أتلف الأجنبي المبيع قبل القبض ، وأجاز المشتري ليتبع الأجنبي ، ثم أراد الفسخ ، قال القاضي : في هذه الصورة ، ينبغي أن لا يمكّن من الرجوع ، لأنه رضي بما في ذمة الأجنبي ، فأشبه الحوالة .

فرع

لو جحد البائع العين قبل القبض ، فللمشتري الفسخ ، للتعذُّر .

فرع

منقول من فتاوى القاضي

باع عبدَه رجلاً ، ثم باعه لآخر وسلّمه إليه ، وعجز عن انتزاعه منه وتسليمه إلى الأول ، فهذا جناية منه على المبيع ، فهو كالجناية الحسّية ، فينفسخ البيع على الأظهر ، ويثبت للمشتري الخيار في القول الثاني ، بين أن يفسخ وبين أن يجيز ويأخذ القيمة من البائع . ولو طالب البائع بالتسليم ، وزعم قدرته عليه ، وقال البائع : أنا عاجز عنه ، حلف . فان نكل ،

حلف المشتري أنه قادر ، وحبس إلى أن يسلّمه أو يقيم البيّنة بعجزه ، فان ادعى المشتري الأول على الثاني العلم بالحال، فأنكر: حلفه ، فان نكل، حلف هو وأخذ منه .

فصل

إذا طرأ على المبيع قبل القبض ، عيب أو نقص ، نظر ، إن كان بآفة سماوية، بأن عمي العبد ، أو شلّت يده ، أو سقطت ، فللمشتري الخيار، إن شاء فسخ ، وإلا ، أجاز بجميع الثمن ، ولا أرش له مع القدرة على الفسخ . وإن كان بجناية، عادت الأقسام الثلاثة .

أولها : أن يكون الجاني هو المشتري . فاذا قطع يد العبد مثلاً قبل القبض ، فلا خيار له ، لأن النقص بفعله ، بل يمتنع بسببه الرد بجميع العيوب القديمة ، ويجعل قابضاً لبعض المبيع ، حتى يستقر عليه ضمانه . فان مات العبد في يد البائع بعد الاندمال ، لم يضمن المشتري اليد بأرشها المقدّر ، ولا بما نقص من القيمة ، وإنما يضمنها بجزءٍ من الثمن ، كما يضمن الجميع بكل الثمن . وفي معياره، وجهان . أصحها وبه قال ابن سريج وابن الحداد : يقوّم العبد صحيحاً ثم مقطوعاً ، ويعرف التفاوت ، فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك النسبة .

بيانه : قوّم صحيحاً بثلاثين ، ومقطوعاً بخمسة عشر ، فعليه نصف الثمن . ولو قوّم مقطوعاً بعشرين ، كان عليه ثلث الثمن . والوجه الثاني ، قاله القاضي أبو الطيب : يستقر من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة ، وهو النصف . وعلى هذا ، لو قطع يديه واندملتا ، ثم مات العبد في يد البائع ، لزم المشتري تمام الثمن .

هذا كله تفريع على الصحيح أن إتلاف المشتري قبض . فأما على الوجه

الضعيف : أنه ليس بقبض ، فلا يجعل قابضاً لشيء من العبد ، وعليه ضمان اليد بأرشها المقدر ، وهو نصف القيمة كالأجنبي . وقياسه : أن يكون له الخيار .

القسم الثاني : أن يكون الجاني أجنبياً ، فيقطع يده قبل القبض ، فللمشتري الخيار ، إن شاء فسخ ، وتبع البائع الجاني ، وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وغرم الجاني . قال الماوردي : وإنما يغرمه إذا قبض العبد . أما قبله ، فلا ، لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع . ثم الغرامة الواجبة على الأجنبي ، هل هي نصف القيمة ، أو ما نقص من القيمة بالقطع ؟ قولان جاريان في جراح العبيد مطلقاً . والمشهور : الأول .

القسم الثالث : أن يجني البائع ، فيقطع يد العبد قبل تسليمه ، فان قلنا بالأظهر : إن جنايته كالآفة السماوية ، فللمشتري الخيار ، إن شاء فسخ واسترد الثمن ، وإن شاء أجاز بجميع الثمن . وإن قلنا : كجناية الأجنبي ، فله الخيار أيضاً ، إن فسخ ، فذاك ، وإن أجاز ، رجع بالأرش على البائع . وفي قدره القولان المذكوران في الأجنبي .

فصل

إذا اشترى عبدين ، فتلف أحدهما قبل القبض ، انفسخ البيع فيه ، وفي الباقي قولا التفريق . فان قلنا : لا ينفسخ ، وأجاز ، فبكم يجيز ؟ فيه خلاف قدّمناه في باب تفريق الصفقة . ولو احترق سقف الدار المبيعة قبل القبض ، أو تلف بعض أبنيتها ، فوجهان . أحدهما : أنه كالتعيّب ، كسقوط يد المبيع ونحوه[1] . وأصحها : أنه كتلف أحد العبدين ، فينفسخ البيع فيه . وفي الباقي ، القولان ، لأن السقف يمكن بيعه منفصلاً ، بخلاف يد العبد . وذكر بعض المتأخّرين : أنه إذا احترق

(١) في « شرح الوجيز » : أحدهما : أنه كتعيب المبيع ، مثل عمى العبد ، وسقوط يده وما أشبهها .

من الدار ما يفوّت الغرض المطلوب منها ، ولم يبق إلا طرف ، انفسخ البيع في الكل ، وجعل فوات البعض في ذلك ، كفوات الكل .

الحكم الثاني للقبض : التسلط على التصرف ، فلا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، عقاراً كان أو منقولاً ، لا باذن البائع ، ولا دون إذنه ، لا قبل أداء الثمن ، ولا بعده . وفي الإعتاق قبل القبض ، أوجه . أصحها : يصح ، ويصير قبضاً ، سواء كان للبائع حق الحبس ، أم لا . والثاني : لا يصح . والثالث : إن لم يكن للبائع حق الحبس ، بأن كان الثمن مؤجلاً أو حالاً [وقد] أدّاه المشتري ، صح ، وإلا ، فلا . وإن وقف المبيع قبل القبض . قال في « التتمة » : إن قلنا : الوقف يفتقر إلى القبول ، فهو كالبيع ، وإلا ، فهو كالإعتاق ، وبه قطع في « الحاوي » ، وقال : يصير قابضاً ، حتى لو لم يرفع البائع يده عنه ، صار مضموناً عليه بالقيمة . وكذا قال في إباحة الطعام للمساكين إذا كان قد اشتراه جزافاً . والكتابة كالبيع على الأصح ، إذ ليس لها قوّة العتق وغلبته ، والاستيلاد كالعتق . وفي الرهن والهبة ، وجهان . وقيل : قولان . أصحهما عند جمهور الأصحاب : لا يصحان . وإذا صححناها ، فنفس العقد ليس بقبض ، بل يقبضه المشتري من البائع ، ثم يسلّمه للمتهب والمرتهن . فلو أذن للمتهب والمرتهن في قبضه ، قال في « التهذيب » : يكفي ، ويتم به البيع والرهن والهبة بعده . وقال الماوردي : لا يكفي ذلك للبيع وما بعده ، ولكن ينظر ، إن قصد قبضه للمشتري ، صح قبض البيع ، ولا بد من استئناف قبض للهبة ، ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه . وإن قصد قبضه لنفسه ، لم يحصل القبض للبيع ، ولا للهبة ، لأن قبضها ، يجب أن يتأخر عن تمام البيع . والإقراض والتصدق كالهبة والرهن ، ففيها الخلاف . ولا تصح إجارته على الأصح عند الجمهور . ويصح التزويج على أصح الأوجه ، ولا يصح في الثاني . وفي الثالث : إن كان للبائع حق الحبس ،

لم يصح ، وإلا ،صح . وطرد هذا الوجه في الاجارة . وإذا صححنا التزويج ، فوطئ الزوج ، لم يكن قبضاً .

فرع

كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، لا يجوز جعله أجرة ولا عوضاً في صلح . ولا يجوز السَّلَم ولا التَّولية والإشراك . وفي التولية والإشراك ، وجه ضعيف .

فرع

جميع ما ذكرنا ، في تصرفه مع غير البائع . أما إذا باعه للبائع ، فوجهان . أصحهما : أنه كغيره . والثاني : يصح ، وهما فيما إذا باعه بغير جنس الثمن ، أو بزيادة ، أو نقص ، أو تفاوت صفة ، وإلا ، فهو إقالة بصيغة البيع ، قاله في « التتمة » . ولو رهنه أو وهبه له ، فطريقان . أحدهما : القطع بالبطلان . وأصحهما : أنه على الخلاف كغيره . فان جوَّزنا ، فأذن له في القبض ، فقبض ، ملك في صورة الهبة ، وثبت الرهن . ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن ، بل إن تلف ، انفسخ البيع . ولو رهنه عند البائع بالثمن ، فقد سبق حكمه .

فرع

لابن سريج

باع عبداً بثوب ، وقبض الثوب ، ولم يسلّم العبد ، فله بيع الثوب ، وليس للآخر بيع العبد . فلو باع الثوب وهلك العبد ، بطل العقد فيه ، ولا يبطل في الثوب ، ويغرم قيمته لبائعه . ولا فرق بين أن يكون هلاك العبد

بعد تسليم الثوب أو قبله ، لخروجه عن ملكه بالبيع ، ولو تلف الثوب والعبد في يده ، غرم لبائع الثوب القيمة ، ولمشتريه الثمن .

فصل

المال المستحق للانسان عند غيره ، عين ، ودين . أما الثاني ، فسيأتي في الفصل الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى .

وأما الأول : فضربان ، أمانة ، ومضمون .

[الضرب] الأول : الأمانات ، فيجوز للمالك بيعها ، لتمام الملك ، وهي كالوديعة في يد المودع ، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل ، والمال في يد الوكيل في البيع ونحوه ، وفي يد المرتهن بعد فكاك الرهن ، وفي يد المستأجر بعد فراغ المدة ، والمال في يد القيّم بعد بلوغ الصبي رشيداً ، وما كسبه العبد باحتطاب وغيره ، أو قبله بالوصية قبل أن يأخذه السيد . ولو ورث مالاً ، فله بيعه قبل أخذه ، إلا إذا كان المورث لا يملك بيعه أيضاً مثل ما اشتراه ولم يقبضه. ولو اشترى من مورثه شيئاً ، ومات المورث قبل التسليم ، فله بيعه ، سواء كان على المورث دين ، أم لا . وحق الغريم يتعلق بالثمن ، فان كان له وارث آخر ، لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه . ولو أوصى له بمال ، فقبل الوصية بعد موت الموصي ، فله بيعه قبل قبضه . وإن باعه بعد الموت وقبل القبول ، جاز إن قلنا : تملك الوصية بالموت . وإن قلنا : بالقبول ، أو [هو] موقوف ، فلا .

الضرب الثاني : المضمونات ، وهي نوعان .

الأول : المضمون بالقيمة ، ويسمى : ضمان اليد ، فيصح بيعه قبل القبض ، لتمام الملك فيه . ويدخل فيه ما صار مضموناً بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره . حتى لو باع

عبداً ، فوجد المشتري به عيباً ، وفسخ البيع ، كان للبائع بيع العبد وإن لم يسترده ، قال في « التتمة » : إلا إذا لم يؤد الثمن ، فان للمشتري حبسه إلى استرجاع الثمن . ولو فسخ السلم لانقطاع المسلَم فيه ، فللمسلم بيع رأس المال قبل استرداده . وكذا للبائع بيع المبيع إذا فسخ بإفلاس المشتري ، ولم يسترده بعد . ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام، وفي يد المشتري والمتهب [في] الشراء والهبة الفاسدين . ويجوز بيع المغصوب للغاصب .

النوع الثاني : المضمون بعوض في عقد معاوضة ، لا يصح بيعه قبل القبض، لتوهُّم الانفساخ بتلفه ، وذلك كالبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال . وفي بيع الصداق قبل القبض، قولان ، بناءً على أنه مضمون على الزوج ضمان العقد، أو ضمان اليد ؟ والأظهر : ضمان العقد . ويجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض ، وبيع العافي عن القود المالَ المعفوُّ عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ .

فرع

وراء ما ذكرنا صور ، إذا تأمَّلتَها عرفتَ من أي ضرب هي .

فمنها : حكى صاحب « التلخيص » عن نص الشافعي رضي الله عنه : أن الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس ، يجوز بيعها قبل القبض . فمن الأصحاب من قال : هذا إذا أفرزه السلطان ، فتكون يد السلطان في الحفظ يدَ المفرز له ، ويكفي ذلك لصحة البيع . ومنهم من لم يكتف بذلك ، وحمل النص على ما إذا وكّل وكيلاً في قبضه ، فقبضه الوكيل ، ثم باعه الموكل ، وإلا ، فهو بيع شيء غير مملوك ، وبهذا قطع القفال في « الشرح » .

قلت : الأول : أصح وأقرب إلى النص . وقوله : وبه قطع القفال ، يعني بعدم الاكتفاء ، لا بالتأويل المذكور ، فاني رأيت في شرح « التخليص » للقفال ، المنع المذكور . قال : ومراد الشافعي رضي الله عنه بالرزق، الغنيمة ، ولم يذكر غيره. ودليل ما قاله الأول ، أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة ، احتمل للمصلحة والرفق بالجند ، لمسيس[1] الحاجة . والله أعلم

ومنها : بيع أحد الغانمين نصيبه على الاشاعة قبل القبض ، صحيح إذا كان معلوماً وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة . وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابه .

ومنها : لو رجع فيما وهب لولده ، فله بيعه قبل قبضه على الصحيح .

ومنها : الشفيع إذا تملك الشقص ، قال في « التهذيب » : له بيعه قبل القبض . وقال في « التتمة » : ليس له ذلك ، لأن الأخذ بها معاوضة .

قلت : الثاني : أقوى . والله أعلم

ومنها : للموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة ، قبل أن يأخذها .

ومنها : إذا استأجر صبّاغاً لصبغ ثوب وسلّمه إليه ، فليس للمالك بيعه قبل صبغه ، لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الاجرة . وإذا صبغه ، فله بيعه قبل استرداده إن دفع الاجرة ، وإلا ، فلا ، لأنه يستحق حبسه إلى استيفاء الاجرة . ولو استأجر قصّاراً لقصر ثوب وسلّمه إليه ، لم يجز بيعه قبل قصره ، فاذا قصره ، بني على أن القصارة عين فيكون كمسألة الصبغ ، أو أثر ، فله البيع ،

---

(١) وفي هامش نسخة الظاهرية ما يلي : وحاجة ماسة ؛ أي : مهمة ، وقد مست اليه الحاجة . والمسيس : المس ؛ وكذلك المسيس . « صحاح »

إذ ليس للقصار الحبس على هذا ، وعلى هذا قياس صبغ الذهب ، ورياضة الدابة ، ونسج الغزل .

ومنها: إذا قاسم شريكه ، فبيع ما صار له قبل قبضه ، يبنى على أن القسمة بيع ، أو إفراز ؟

ومنها : إذا أثبت صيداً بالرمي ، أو وقع في شبكه ، فله بيعه وإن لم يأخذه ، ذكره صاحب « التلخيص » هنا ، قال القفال : ليس هو مما نحن فيه ، لأنه باثباته قبضه حكماً .

فرع

تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض ، كالولد ، والثمرة ، يبنى على أنها تعود إلى البائع لو عرض انفساخ ، أو لا تعود ، فان أعدناها ، لم يتصرف فيها كالأصل ، وإلا ، تصرف . ولو كانت الجارية حاملاً عند البيع ، وولدت قبل القبض ، إن قلنا : الحمل يقابله قسط من الثمن ، لم يتصرف فيه ، وإلا ، فهو كالولد الحادث بعد البيع .

فرع

إذا باع متاعاً بدراهم ، أو بدنانير معيّنة ، فلها حكم المبيع ، فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها ، لأنها تتعين بالتعيين ، فلا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها ، ولو تلفت قبل القبض ، انفسخ البيع ، ولو وجد البائع بها عيباً ، لم يستبدل بها ، بل إن رضيها ، وإلا ، فسخ العقد[1] ، فلو أبدلها بمثلها ، أو بغير جنسها برضى البائع ، فهو كبيع المبيع للبائع .

---

(١) في « شرح الوجيز » : بل يرضى بها ، أو ينفسخ العقد .

فصل

الدين في الذمة ثلاثة أضرب . مثمن ، وثمن ، وغيرهما . وفي حقيقة الثمن أوجه . أحدها : ما ألصق به الباء ، قاله القفال . والثاني : النقد ، والمثمن ما يقابله على الوجهين . وأصحها : أن الثمن : النقد ، والمثمن : ما يقابله . فان لم يكن في العقد نقد ، أو كان العوضان نقدين ، فالثمن ما ألصق به الباء ، والمثمن ما يقابله . فلو باع أحد النقدين بالآخر ، فعلى الوجه الثاني : لا مثمن فيه . ولو باع عرضاً بعرض ، فعلى الوجه الثاني : لا ثمن فيه ، وإنما هو مبادلة . ولو قال : بعتك هذه الدراهم بهذا العبد ، فعلى الوجه الأول : العبد ثمن ، والدراهم مثمن . وعلى الوجه الثاني والثالث : في صحة العقد ، وجهان ، كالسلم في الدراهم والدنانير . فان صححنا ، فالعبد مثمن . ولو قال : بعتك هذا الثوب بعبد ، ووصفه ، صح العقد ، فان قلنا : الثمن ما ألصق به الباء ، فالعبد ثمن . ولا يجب تسليم الثوب في المجلس ، وإلا ، ففي وجوب تسليم الثوب وجهان ، لأنه ليس فيه لفظ السلم ، لكن فيه معناه ، فاذا عرفت هذا ، حدنا إلى بيان الأضرب .

الضرب الأول : المثمن ، وهو المسلَم فيه ، فلا يجوز الاستبدال عنه ، ولا بيعه . وهل تجوز الحوالة به ، بأن يحيل المسلَم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف ، أو الحوالة عليه ، بأن يحيل المسلم من له دين قرض أو إتلاف على المسلَم إليه ؟ فيه ثلاثة أوجه . أصحها : لا . والثاني . نعم . والثالث : لا تجوز عليه ، وتجوز به . هكذا حكَوا الثالث ، وعكسه في « الوسيط » فقال : تجوز عليه لا به ، ولا أظن نقله ثابتاً .

الضرب الثاني : الثمن ، فاذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ، ففي

الاستبدال عنها ، طريقان . أحدهما : القطع بالجواز ، قاله القاضي أبو حامد ، وابن القطان . وأشهرهما : على قولين. أظهرهما ، وهو الجديد : جوازه. والقديم : منعه . ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير ، فان قلنا : الثمن ما ألصق به الباء ، جاز الاستبدال عنه كالنقدين، وادعى في « التهذيب » : أنه المذهب ، وإلا ، فلا ، لأن ما ثبت في الذمة مثمناً ، لم يجز الاستبدال عنه . والأجرة كالثمن ، والصداق وبدل الخلع ، كذلك إن قلنا : إنهما مضمونان ضمان العقد ، وإلا ، فهما كبدل الإتلاف .

التفريع : إن منعنا الاستبدال عن الدراهم، فذاك إذا استبدل عنها عرضاً . فلو استبدل نوعاً منها بنوع ، أو استبدل الدراهم عن الدنانير ، فوجهان . لاستوائهما في الرواج ، وإن جوزناه ، فلا فرق بين بدل وبدل . ثم ينظر ، إن استبدل ما يوافقها في علة الربا كدنانير عن دراهم، اشترط قبض البدل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيع بها شعيراً إن جوزنا ذلك. وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد ، وجهان . أحدهما : يشترط ، وإلا ، فهو بيع دين بدين . وأصحهما : لا ، كما لو تصارفا في الذمة ، ثم عيّنا وتقابضا في المجلس . وإن استبدل مالا يوافقها في علة الربا ، كالطعام والثياب عن الدراهم ، نظر ، إن عين البدل ، جاز . وفي اشتراط قبضه في المجلس ، وجهان. صحح الغزالي وجماعة الاشتراط ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » ، وصحح الامام والبغوي عدمه .

قلت : الثاني : أصح ، وصححه في « المحرر » . والله أعلم

وإن لم يعين ، بل وصف في الذمة ، فعلى الوجهين السابقين . إن جوزنا ، اشترط التعيين في المجلس . وفي اشتراط القبض ، الوجهان .

الضرب الثالث : ما ليس بثمن ولا مثمن ، كدين القرض والاتلاف ،

فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما [لو] كان [له] في يد غيره مال بغصب أو عارية، يجوز بيعه له، ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض، على ما سبق. وفي « الشامل » أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف. فان بقي في يده، فلا، ولم يفرق الجمهور. ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحالّ، ويجوز عكسه.

فرع

اعلم أن الاستبدال، بيع لمن عليه دين. فاما بيعه لغيره، كمن له على إنسان مائة، فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة، فلا يصح على الأظهر، لعدم القدرة على التسليم. وعلى الثاني: يصح، بشرط أن يقبض مشتري الدين [الدَّين] ممن عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس. فان تفرقا قبل قبض أحدهما، بطل العقد.

قلت: الأظهر: الصحة. والله أعلم

ولو كان له دين على إنسان، والآخر مثله على ذلك الإنسان، فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه، لم يصح، اتفق الجنس أو اختلف، لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ[1].

فصل

في حقيقة القبض

والقول الجملي فيه، أن الرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة. ويختلف بحسب اختلاف المال. وتفصيله أن المبيع نوعان.

---

(١) رواه الحاكم والدارقطني من حديث ابن عمر، قال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث. وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين.

[النوع] **الأول** : ما لا يعتبر فيه تقدير ، إما لعدم إمكانه ، وإما مع إمكانه، فينظر، إن كان مما لا ينقل كالأرض والدور ، فقبضُه بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه . ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ، ويشترط كونه فارغاً من أمتعة البائع ، فلو باع داراً فيها أمتعة للبائع ، توقف التسليم على تفريغها ، وكـذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش .

قلت : وقد حكى الرافعي بعد هذا وجهاً عند بيع الأرض المزروعة في باب الألفاظ المطلقة في البيع ، أنه لا يصح بيع الدار المشحونة ، وأن إمام الحرمين، ادعى أنه ظـــاهر المذهب. والله أعلم

ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار ، وخلّى بين المشتري وبين الدار ، حصل القبض فيما عدا ذلك البيت . وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع ، ثلاثة أوجه . أحدها : يشترط، فان حضرا عنده، فقال البائع للمشتري : دونك هذا ولا مانع ، حصل القبض ، وإلا ، فلا . والثاني : يشترط حضور المشتري دون البائع . وأصحها : لا يشترط حضور واحد منهما ، لأن ذلك يشق . فعلى هذا ، هلّ يشترط زمان إمكان المضي ؟ وجهـــان . أصحهما : نعم . وفي معنى الأرض الشجر الثابت ، والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجداد . **وإن كان** المبيع من المنقولات ، فالمذهب والمشهور : أنه لا يكفي فيه التخلية ، بل يشترط النقل والتحريك . وفي قول رواه حرملة : يكفي . وفي وجه : يكفي لنقل الضمان إلى المشتري ، ولا يكفي لجواز تصرفه . فعلى المذهب : يأمر العبد بالانتقال من موضعه ، ويسوق الدابة أو يقودها .

قلت : ولا يكفي استعماله [الدابة] وركوبها بلا نقل،وكذا وطء الجارية على الصحيح . ذكره في « البيان » . والله أعلم

وإذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع ، كموات ، ومسجد ، وشارع ، أو في موضع يختص بالمشتري ، فالتحويل إلى مكان منه ، كافٍ . وإن كان في بقعة مخصوصة بالبائع ، فالنقل من زاوية منه إلى زاوية ، أو من بيت من داره إلى بيت بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ، ويكفي لدخوله في ضمانه . وإن نقل باذنه ، حصل القبض ، وكأنه استعار ما نقل إليه . ولو اشترى الدار مع أمتعة فيها صفقة واحدة ، فخلّىٰ البائع بينها وبينه ، حصل القبض في الدار . وفي الأمتعة ، وجهان . أصحها : يشترط نقلها كما لو أفردت . والثاني : يحصل فيها القبض تبعاً ، وبه قطع الماوردي ، وزاد فقال : لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التي عليها الصبرة ، وخلى البائع بينه وبينها ، حصل القبض في الصبرة .

قلت : قال : ولو استأجرها ، فوجهان . الصحيح : أنه ليس قبضاً . والله أعلم

فرع

لو لم يتفقا على القبض ، فجاء البائع بالمبيع ، فامتنع المشتري من قبضه ، أجبره الحاكم عليه . فان أصر ، أمر الحاكم من يقبضه عنه ، كما لو كان غائباً .

فرع

لو جاء البائع بالمبيع ، فقال المشتري : ضعه ، فوضعه بين يديه ، حصل القبض ، وإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً ، أو قال : لا أريده ،

فوجهان . أحدهما : لا يحصل القبض ، كما لا يحصل الايداع . وأصحهما : يحصل، لوجوب التسليم ، كما لو وضع [الغاصب] المغصوب بين يدي المالك، يبرأ من الضمان. فعلى هذا ، للمشتري التصرُّف فيه ، ولو تلف ، فمن ضمانه . لكن لو خرج مستحقاً ولم يُجز إلا وضعه[1] ، فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان ، لأن هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب . ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ، ففي حصول التسليم خلاف مرتّب على المبيع ، وأولى بعدم الحصول ، لعدم تعين الدين فيه .

فرع

للمشتري الاستقلال بنقل المبيع ، إن كان دفع الثمن ، أو كان مؤجلاً ، كما للمرأة قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلّمت نفسها ، وإلا ، فلا ، وعليه الرد ، لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، لكن يدخل في ضمانه .

فرع

دفع ظرفاً إلى البائع وقال : اجعل المبيع فيه ، ففعل، لا يحصل التسليم ، إذ لم يوجد من المشتري قبض ، والظرف غير مضمون على البائع ، لأنه استعمله في ملك المشتري باذنه . وفي مثله في السَّلَم ، يكون الظرف مضموناً على المسلَم إليه ، لأنه استعمله في ملك نفسه . ولو قال للبائع : أعرني ظرفك ، واجعل المبيع فيه ، ففعل ، لا يصير المشتري قابضاً .

النوع الثاني : ما يعتبر فيه تقدير ، بأن اشترى ثوباً أو أرضاً مذارعة ، أو متاعاً موازنة ، أو صبرة مكايلة ، أو معدوداً بالعدد ، فلا يكفي للقبض ما سبق في

---

(١) في « شرح الوجيز » : ولم يجر الا وضعه .

النوع الأول ، بل لا بدّ مع ذلك من الذرع ، أو الوزن ، أو الكيل ، أو العد .

وكذا لو أسلم في آصع طعام ، أو أرطال منه ، يشترط في قبضه الكيل والوزن . فلو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة ، دخل المقبوض في ضمانه . وأما تصرفه فيه بالبيع ونحوه ، فان باع الجميع ، لم يصح ، لأنه قد يزيد على المستحق . فان باع ما يتيقن أنه له ، لم يصح أيضاً على الصحيح الذي قاله الجمهور . وقبض ما اشتراه كيلاً بالوزن ، أو وزناً بالكيل ، كقبضه جزافا . ولو قال البائع : خذه ، فانه كذا ، فأخذه مصدقاً له ، فالقبض فاسد أيضاً حتى يقع اكتيال صحيح . فان زاد ، رد الزيادة . وإن نقص ، أخذ التمام . فلو تلف المقبوض ، فزعم الدافع أنه [كان] قدر حقه أو أكثر ، وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره ، فالقول قول القابض . فلو أقر بجريان الكيل ، لم يسمع منه خلافه .

وللمبيع مكايلة صور .

منها : قوله : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم .

ومنها : بعتكها على أنها عشرة آصع .

ومنها : بعتك عشرة آصع منها ، وهما يعلمان صيعانها ، أو لا يعلمان إذا جوّزنا ذلك .

فرع

ليس على البائع الرضى بكيل المشتري ، ولا على المشتري الرضى بكيل البائع ، بل يتفقان على كيّال ، وإن لم يتراضيا ، نصب الحاكم أميناً يتولاه ، قاله في « الحاوي » .

فرع

مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه القبض على البائع، كمؤنة إحضار المبيع الغائب، ومؤنة وزن الثمن على المشتري، لتوقف التسليم عليه . ومؤنة نقد الثمن، هل هي على البائع، أو المشتري ؟ وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح، أنها على البائع . والله أعلم

فرع

لو كان لزيد على عمرو طعام سلماً، ولآخر مثله على زيد، فأراد زيد أداء ماعليه مما له على عمرو، فقال لغريمه : اذهب إلى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه، فقبضه، فهو فاسد، وكذا لو قال : احضر معي لأكتاله منه لك، ففعل . وإذا فسد القبض، فالمقبوض مضمون على القابض . وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد ؟ وجهان . أصحهما : نعم . فان قلنا : لا تبرأ، فعلى القابض رد المقبوض إلى عمرو . ولو قال زيد : اذهب فاقبضه لي، ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل، أو قال : احضر معي لأقبضه لنفسي، ثم تأخذه بذلك الكيل، ففعل، فقبضُه لزيد في الصورة الأولى، وقبضُ زيد لنفسه في الثانية، صحيحان، وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد، والقبض الآخر فاسد، والمقبوض مضمون عليه . وفي وجه : يصح قبضه لنفسه في الصورة الأولى . ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه، ثم كالَه على مشتريه وأقبضه، فقد جرى الصاعان، وصح القبضان . فلو زاد حين كاله ثانياً، أو نقص، فالزيادة لزيد، والنقص عليه إن كان قدراً يقع بين الكيلين . فان كان أكثر، علمنا أن الكيل الأول غلط، فيرد زيد الزيادة، ويرجع بالنقصان .

ولو أن زيداً لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال ، وسلّمه كذلك إلى مشتريه ، فوجهان . أحدهما : لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدئ كيلاً . وأصحهما عند الأكثرين : أن استدامته في المكيال ، كابتداء الكيل .

وهذه الصورة ، كما تجري في دينَي السَّلَم ، تجري فيما لو كان أحدهما مستحقاً بالسَّلَم ، والآخر بقرض أو إتلاف .

فرع

للمشتري أن يوكل في القبض ، وللبائع أن يوكل في الإقباض ، ويشترط فيه أمران .

أحدهما : أن لا يوكل المشتري مَن يده يد البائع ، كعبده ، ومستولدته ، ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه . وفي توكيله عبده المأذون له ، وجهان . أصحهما: لا يجوز . ولو قال للبائع : وكّل من يقبض لي منك ، ففعل ، جاز ، ويكون وكيلاً للمشتري . وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل .

الأمر الثاني: أن لا يكون القابض والمُقبِض واحداً ، فلا يجوز أن يوكل البائع رجلاً بالإقباض ، ويوكله المشتري بالقبض . كما لا يجوز أن يوكله هذا بالبيع ، وذاك بالشراء . ولو كان عليه طعام أو غيره من سلمَ أو غيره ، فدفع إلى المستحق دراهم ، وقال : اشتر بها مثل ما تستحقه لي ، واقبضه لي ، ثم اقبضه لنفسك ، ففعل ، صح الشراء والقبض للموكل ، ولا يصح قبضه لنفسه ، لاتحاد القابض والمقبض ، ولامتناع كونه وكيلاً لغيره في حق نفسه . وفي وجه ضعيف : يصح قبضه لنفسه ، وإنما يمتنع قبضه من نفسه لغيره . ولو قال : اشتر بهذه الدراهم لي ، واقبضه لنفسك ، ففعل ، صح الشراء ، ولم يصح قبضه لنفسه ، ويكون

المقبوض مضموناً عليه . وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل ؟ فيه الوجهان السابقان . ولو قال : اشتر لنفسك ، فالتوكيل فاسد ، وتكون الدراهم أمانة في يده ، لأنه لم يقبضها ليملكها . فان اشترى في الذمة ، وقع عنه وأدى الثمن من ماله . وإن اشترى بعينها ، فهو باطل على الصحيح . ولو قال لمستحق الحنطة: اكتل حقك من الصبرة ، لم يصح على الأصح[1]، لأن الكيل أحد ركني القبض، وقد صار نائباً فيه من جهة البائع ، متأصّلاً لنفسه .

فرع

يستثنى عن الشرط الثاني ، ما إذا اشترى الأب لابنه الصغير من مال نفسه، أو لنفسه من مال الصغير ، فانه يتولى طرفي القبض ، كما يتولى طرفي البيع . وفي احتياجه إلى النقل في المنقول ، وجهان . أصحهما : يحتاج ، كما يحتاج إلى الكيل إذا باع كيلاً .

فرع

يستثنى عن صورة القبض المذكور ، إتلاف المشتري المبيع ، فانه قبض كما سبق .

قلت : ومما يستثنى أيضاً ، إذا كان المبيع خفيفاً يُتناوَل باليد ، فقبضُه بالتناول واحتواءِ اليد عليه ، كذا قاله المحاملي وصاحب « التنبيه » وغيرهم ، لأنه يعدُّ قبضاً .

والله أعلم

---

(١) قال في « شرح الوجيز » : أصحها : لا يجوز . . . والثاني : يجوز ، لأن المقصود منه معرفة المقدار ، والمقبض هو البائع .

فرع

قبض الجزءِ الشائع ، إنما يحصل بتسليم الجميع ، ويكون ما عدا المبيع أمانة في يده ، ولو طلب القسمة قبل القبض ، قال في « التتمة » : يجاب إليها ، لأنا إن قلنا : القسمة إفراز ، فظاهر . وإن قلنا : بيع ، فالرضى غير معتبر فيه ، فان الشريك يجبر عليه . وإذا لم يعتبر الرضى ، جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة.

فصـــل

يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقـه الآخر . فان قال كلٌّ : لا أسلم حتى أقبض ما أستحقه ، فأربعة أقوال . أحدها : يُلزِمُ الحاكم كل واحد باحضار ما عليه ، فاذا أحضر ، سلّم الثمن إلى البائع ، والمبيع إلى المشتري، يبدأ بأيهما شاء ، أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك . والثاني : لا يجبر واحداً منهما ، بل يمنعهما من التخاصم . فاذا سلَّم أحدهما ، أجبر الآخر . والثالث: يجبر المشتري . وأظهرها : يجبر البائعَ . وقيل : يجبر البائع قطعاً ، واختاره الشيخ أبو حامد . هذا إذا كان الثمن في الذمة ، فان كان معيّناً ، سقط القول الثالث .
قلت: الذي قطع به الجمهور وهو المذهب : أنه يسقط الرابع أيضاً ، كما إذا باعه عرضاً بعرض ، لأن الثمن يتعيّن بالتعيين عندنا . والله أعلم

وإن تبايعا عرضاً بعرض ، سقط القول الرابع أيضاً ، وبقي الأولان . أظهرهما: يجبران ، وبه قطع في « الشامل » . فاذا قلنا : يجبر البائع أولاً ، أو قلنا : لا يجبر ، فتبرّع وسلّم أولاً ، أجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال إن كان حاضراً في المجلس ، وإلا ، فللمشتري حالان .

أحدهما : أن يكون موسراً ، فان كان ماله في البلد ، حجر عليه أن يسلّم الثمن ، لئلا يتصرف في أمواله بما يبطل حق البائع . وحكى الغزالي وجهاً : أنه لا يحجر عليه ، ويمهل إلى أن يأتي بالثمن . ولم أرَ هــذا الوجه على هذا الاطلاق لغيره . فاذا قلنا بالمذهب المعروف ، قال جماهير الأصحاب : يحجر عليه في المبيع وسائر أمواله . وقيل : لا يحجر في سائر أمواله إن كان ماله وافياً بديونه . وعلى هذا ، هل يدخل المبيع في الاحتساب ؟ وجهان . أشبههما : يدخل.

قلت : هذا الحجر ، يخالف الحجر على المفلس من وجهين ، أحدهما : أنه لا يسلط على الرجوع إلى عين المال . والثاني : أنه لا يتوقف على ضيق المال عن الوفاء . واتفقوا ، على أنه إذا كان محجوراً عليه بالفلس، لم يحجر أيضاً هذا الحجر، لعدم الحاجة إليه . واللهُ أعلم

وإن كان ماله غائباً عن البلد ، نظر ، إن كان على مسافة القصر ، لم يكلّف البائع الصبر إلى إحضاره . وفيما يفعل ؟ وجهان . أحدهما : يباع في حقه ويؤدى من ثمنه . وأصحها عند الأكثرين : أن له فسخ البيع ، لتعذّر تحصيل الثمن ، كما لو أفلس المشتري بالثمن . فان فسخ ، فذاك ، وإن صبر إلى الاحضار ، فالحجر على ماسبق . وقال ابن سريج : لا فسخ ، بل يرد المبيع إلى البائع ، ويحجر على المشتري ، ويمهل إلى الاحضـار ، وزعم في « الوسيط » أنه الأصح ، وليس كذلك . وإن كان دون مسافة القصر ، فهل هو كالذي في البلد ، أو كالذي على مسافة القصر ؟ وجهان .

قلت : أصحها : الأول ، وبه قطع في « المحرر » . واللهُ أعلم

الحال الثاني : أن يكون معسراً ، فهو مفلس ، والبائع أحق بمتاعه ، هذا هو الصحيح المنصوص . وفيه وجه ضعيف : أنه لا فسخ ، بل تباع السلعــة ، ويوفى من ثمنها حق البائع ، فان فضل شيء ، فللمشتري .

فرع

جميع ما ذكرناه من الأقوال والتفريع ، جارٍ فـــيما إذا اختلف المكري والمستأجر في الابتداء بالتسليم بلا فرق .

فرع

هنا أمر مهم ، وهو أن طائفة توهَّمَت أن الخلاف في الابتداء بالتسليم ، خلاف في أن البائع ، هل له حق الحبس ، أم لا ؟ إن قلنا : الابتداء بالبائع، فليس له حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، وإلا ، فله . ونازع الأكثرون فيه ، وقالوا: هذا الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء ، وكان كل واحد ببذل ما عليه ، ولا يخاف فوت ما عند صاحبه . فأما إذا لم يبذل البـائع المبيع وأراد حبسه خوفاً من تعذُّر الثمن ، فله ذلك بلا خلاف ، وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع . وبهذا صرّح الشيخ أبو حامد ، والماوردي . والمثبتون من المتأخرين قالوا: وإنما يحبس البائع المبيع إذا كان الثمن حالاً . أما المؤجل، فليس له الحبس به ، لرضاه بتأخيره . ولو لم يتفق التسليم حتى حلّ الأجل ، فلا حبس أيضاً . ولو تبرّع بالتسليم ، لم يكن له رده إلى حبسه ، وكذا لو أعاره للمشتري على الأصح . ولو أودعه إياه ، فله ذلك . ولو صالح من الثمن على مال ، فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض . ولو اشترى بوكالة اثنين شيئاً ، ووفى نصف الثمن عن أحدهما ، لم يلزم البائع تسليم النصف ، بناءً على أن الاعتبار بالعاقد . ولو باع بوكالة اثنين ، فاذا قبض نصيب أحدهما من الثمن ، لزم تسليم النصف ، كذا قاله في « التهذيب » . وينبغي أن يجيء وجه في لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين

في باب [تفريق] الصفقة ، أن البائع إذا قبض بعض الثمن، هل يلزمه تسليم قسطه من المبيع ؟ ووجه في جواز أخذ الوكيل لأحدهما وحده من الوجهين في العبد المشترك إذا باعاه ، هل لأحدهما أن يتفرَّد بأخذ نصيبه ؟

باب

بيان الألفاظ التي تطلق في البيع وتتأثر بالقرائن المنضمة إليها

هي ثلاثة أقسام ، راجعة إلى مطلق العقد ، وإلى الثمن ، وإلى المبيع .

القسم الأول : لفظان .

أحدهما : التولية ، وهي أن يشتري شيئاً ، ثم يقول لغيره : ولَّيتك هذا العقد ، فيجوز . ويشترط قبوله في المجلس على عادة التخاطب ، بأن يقول : قبلت، أو تولَّيت ، ويلزمه مثل الثمن الأول قدراً وصفة ، ولا يشترط ذكره إذا علماه ، فان لم يعلمه المشتري ، أعلمه به ثم ولاَّه . وهي نوع بيع ، فيشترط فيه القدرة على التسليم والتقابض إذا كان صرفا ، وسائر الشروط ، ولا يجوز قبل القبض على الصحيح .

والزوائد المنفصله قبل التولية، تبقى للمولِّي ، ولو كان المبيع شقصاً مشفوعاً، وعفا الشفيع ، تجددت الشفعة بالتولية . ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن ، انحط على المولَّى أيضاً . ولو حط الكل ، فكذلك ، لأنه وإن كان بيعاً جديداً ، فخاصيَّته وفائدته التنزيل على الثمن الأول . وعن القاضي حسين : أنه ينبغي جريان خلاف في جميع هذه الأحكام . ففي وجه : يجعل المولَّى نائباً عن المولِّي ، فتكون الزوائد للنائب ، ولا تتجدد الشفعة ، ويلحقه الحط . وفي وجه : تعكس هذه الأحكام ، ونقول : هي بيع جديد . والمذهب : ما سبق . وعلى هذا ، لو حط البعض قبل التولية ، لم تصح التولية إلا بالباقي . ولو حط الكل ، لم تصح التولية .

فرع

من شرط التولية ، كون الثمن مثلياً . فلو اشتراه بعرض ، لم يصح ، إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فولاه العقد . ولو اشتراه بعرض وقال : قام عليّ بكذا ، وقد وليتك العقد بما قام عليّ ، أو أرادت عقد التولية على صداقها بلفظ القيام ، أو أرادها الرجل في عوض الخلع ، فوجهان . ولو أخبر المولّي عما اشترى وكذب ، فقيل : هو كالكذب في المرابحة ، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى . وقيل : يُحطُّ [قدر الخيانة] قولاً واحداً .

اللفظ الثاني : الإشراك ، وهو أن يشتري شيئاً ، ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن . ثم إن صرح بالمناصفة وغيرها ، فذاك . وإن أطلق الاشراك ، فوجهان . أحدهما وبه قطع صاحب « التهذيب » : يفسد العقد ، وأصحهما عند الغزالي وقطع به في « التتمة » : أنه يصح ويحمل على المناصفة .

قلت : قطع القفال في شرح « التلخيص » بالوجه الثاني ، وصححه في « المحرر » وهو الأصح . قال القفال ، وصورة التصريح بالاشراك في النصف ، أن يقول : أشركتك بالنصف . فان قال : أشركتك في النصف ، كان له الربع . والله أعلم

والاشراك في البعض ، كالتولية في الكل في الأحكام السابقة .

القسم الثاني : المرابحة : بيع المرابحة جائز من غير كراهة ، وهو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة ، بأن يشتري شيئاً بمائة ، ثم يقول لغيره : بعتك هذا بما اشتريته وربح ده يازده ، أو بربح درهم لكل عشرة ، أو في كل عشرة ، ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئاً ثم يبيعه مرابحة ، مثل أن

يقول : اشتريته بمائة ، وقد بعتكه بمائتين وربح ده يازده ، وكأنه قال : بعت بمائتين وعشرين . وكما يجوز البيع مرابحة ، يجوز مُحاطّة مثل أن يقول : بعت بما اشتريت به وحطّ ده يازده . وفي القدر المحطوط ، وجهان . أحدهما : من كل عشرة واحد ، كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد . وأصحها : يحط من كل أحد عشر واحد ، لأن الربح في المرابحة جزء من أحد عشر ، فكذا الحط ، وليس في حط واحد من عشرة رعاية للنسبة . فاذا كان قد اشترى بمائة ، فالثمن على الوجه الأول : تسعون . وعلى الثاني : تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . ولو اشترى بمائة وعشرة ، فالثمن على الوجه الأول ، تسعة وتسعون . وعلى الثاني ، مائة . وطرد كثير من العراقيين وغيرهم الوجهين . فمن قال : بعت بما اشتريت ، بحط درهم من كل عشرة ، قال إمام الحرمين : هذا غلط ، فان في هذه الصيغة تصريحاً بحط واحد من كل عشرة ، فلا وجه للخلاف فيه . وهذا الذي قاله الامام بيّن . وذكر الماوردي وغيره : أنه إذا قال : بحط درهم من كل عشرة ، فالمحطوط درهم من كل عشرة . وإن قال : بحط درهم لكل عشرة ، فالمحطوط واحد من أحد عشر .

فصل

لبيع المرابحة عبارات . أكثرها دَوَرانا على الألسنة ثلاث .

إحداهن : بعت بما اشتريت ، أو بما بذلت من الثمن وربح كذا .

الثانية : بعت بما قام عليّ وربح كذا . ويختلف حكم العبارتين فيما يدخل تحتها ، وفيما يجب الاخبار عنه ، كما سنفصله إن شاء الله تعالى . فاذا قال : بعت بما اشتريت ، لم يدخل فيه سوى الثمن . فاذا قال : بما قام عليّ ، دخل فيه مع الثمن أجرة الكيّال والدلال والحمال والحارس والقصار والرفّاء والصباغ ، وقيمة الصبغ ،

وأجرة الختان ، وتطيين الدار ، وسائر المؤن التي تُلتزَم للاسترباح ، وأُلحق بها كراء البيت الذي فيه المتاع . وأما المؤن التي يقصد بهـــا استبقاء الملك ، دون الاسترباح ، كنفقة العبد وكسوته ، وعلف الدابة ، فلا تدخل على الصحيح . ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع ، لكن العلف الزائد على المعتاد للتسمين ، يدخل . وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضاً ، كأجرة القصـار . فان حدث المرض عنده ، فكالنفقة . وفي مؤنة السائس ، تردد عند الامام . والأصح : أنهـــا كالعلف . ولو قصر الثوب بنفسه ، أو كال ، أو حمل ، أو طين الدار بنفسه ، لم تدخل الأجرة فيه ، لأن السلعة إنما تعدُّ قائمة عليه بما بذل ، وكذا لو كان البيت ملكه ، أو تبرع أجنبي بالعمل ، أوباعارة البيت ، فان أراد استدراك ذلك ، فطريقه أن يقول : اشتريت ، أو قام عليَّ بكـــذا ، وعملت فيه ما أجرته كذا ، وقد بعتكه بها وربح كذا .

العبارة الثالثة : بعتك برأس المال وربح كذا ، فالصحيح : أنه كقوله : بما اشتريت ، وقال القـــاضي أبو الطيب : هو كقوله : بما قام عليَّ ، واختـاره ابن الصباغ .

فرع

قال في « التتمة » : المكس الذي يأخذه السلطان، يدخل في لفظ القيام . قال : وفي دخول فداء العبد إذا جنى ففداه ، وجهـــان . وقطع الجمهور بأن الفداء لا يدخل، ولا ما أعطاه لمن رد المغصوب في شيء من الألفاظ .

فرع

العبارات الثلاث ، تجري في المحاطّة جريانها في المرابحة .

فصل

ينبغي أن يكون رأس المال ، أو ما قامت به السلعة ، معلوماً عند المتبايعين مرابحة . فان جهله أحدهما ، لم يصح العقد على الأصح كغير المرابحة . فعلى هذا ، لو زالت الجهالة في المجلس ، لم ينقلب صحيحاً على الصحيح . والثاني من الوجهين الأولين : يصح ، لأن الثمن الثاني مبني على الأول ، ومعرفته سهلة ، فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل معرفة الثمن لسهولتها . فعلى هذا ، في اشتراط زوال الجهالة في المجلس ، وجهان . ومهما كان الثمن دراهم معيَّنة غير معلومة الوزن ، ففي جواز بيعه مرابحة ، الخلاف المذكور ، الأصح : البطلان .

فصل

بيع المرابحة مبني على الأمانة ، فعلى البائع الصدق في الإخبار عما اشترى به ، وعما قام به عليه إن باع بلفظ القيام . ولو اشترى بمائة ، وخرج عن ملكه ، ثم اشتراه بخمسين ، فرأس ماله خمسون ، ولا يجوز ضم الثمن الأول إليه . ولو اشتراه بمائة ، وباعه بخمسين ، ثم اشتراه ثانياً بمائة ، فرأس ماله مائة ، ولا يجوز أن يضم إليه خسرانه أولاً ، فيخبر بمائة وخمسين . ولو اشتراه بمائة ،

وباعه بمائة وخمسين ، ثم اشتراه بمائة ، فان باعه مرابحة بلفظ رأس المال ، أو بلفظ « ما اشتريت » ، أخبر بمائة . وإن باعه بلفظ « قام عليّ » ، فوجهان . أصحها: يخبر بمائة . والثاني : بخمسين .

فرع

يكره أن يواطىء صاحبه فيبيعه بما اشتراه ، ثم يشتريه منه بأكثر ، ليخبر به في المرابحة . فان فعل ذلك ، قال ابن الصباغ : ثبت للمشتري الخيار ، وخالفه غيره .

قلت : ممن خالفه صاحب « المهذب » وغيره . وقول ابن الصباغ أقوى . والله أعلم

فرع

لو اشترى سلعة ، ثم قبل لزوم العقد ، ألحقا بالثمن زيادة أو نقصاً ، وصححناه ، فالثمن ما استقر عليه العقد . وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد ، وباع بلفظ « ما اشتريت » ، لم يلزمه حط المحطوط عنه ، وإن باع بلفظ « قام عليّ » ، لم يخبر إلا بالباقي . فان حط الكل ، لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ، ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة ، لم يلحق الحط المشترى منه على الصحيح . وفي وجه : يلحق كما في التولية والاشراك .

فرع

لو اشترى شيئاً بعرض ، وباعه مرابحة بلفظ الشراء ، أو بلفظ القيام ،

ذكر أنه اشتراه بعرضٍ قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر القيمة . وإن اشتراه بدين على البائع ، فان كان مليئاً غير مماطل ، لم يجب الاخبار بـه . وإن كان مماطلاً ، وجب .

فرع

يجوز أن يبيع مرابحة بعض ما اشتراه ، ويذكر قسطه من الثمن . وكـذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها ، وباع أحدهما مرابحة . ولو اشترى عبـــدين أو ثوبين ، وأراد بيع أحدهما مرابحة ، فطريقه أن يعرف قيمة كل واحـد منهما يوم الشراء ، ويوزع الثمن على القيمتين ، ثم يبيعه بحصته من الثمن .

فرع

يجب الاخبار بالعيوب الحادثة في يده ، سواء حدث العيب بآفة سماوية ، أو بجنايته ، أو بجناية غيره ، سواء نقص العين ، أو القيمة . ولو اطلع على عيب قديم، فرضي به ، ذكره في المرابحة . ولو تعذر رده بعيب حادث وأخذ الأرش ، فان باعه بلفظ « قام عليّ » ، حط الأرش ، وإن باع بلفظ « ما اشتريت » ، ذكر ما جرى به العقد والعيب ، وأخذ الأرش . ولو أخذ أرش جنايته ، ثم باعه ، فان باع بلفظ « ما اشتريت » ، ذكر الثمن والجناية . وإن باع بلفظ « قام عليّ » فوجهان . أحدهما : أنه كالكسب والزيادات ، والمبيع قائم عليـه بتمام الثمن . [وأصحهما : يحط الأرش من الثمن ، كأرش العيب . والمراد من الأرش هنـا : قدر النقص، لا المأخوذ بتمامه] . فاذا قطعت يد العبد ، وقيمته مائة فنقص ثلاثين ، أخذ خمسين من الجـــاني ، وحط من الثمن ثلاثين ، لا خمسين ، هـــذا هو

الصحيح . وفي وجه : يحط جميع المأخوذ من الثمن ، وهو شاذ . ولو نقص من القيمة أكثر من الأرش المقدر ، حط ما أخذ من الثمن ، وأخبر عن قيامه عليه بالباقي ، وأنه نقص من قيمته كذا .

فرع

لو اشتراه بغبن ، لزم الاخبار به على الأصح عند الأكثرين . واختار الامام والغزالي : أنه لا يلزم . ولو اشترى من ابنه الطفل ، وجب الاخبار به ، لأن الغالب في مثله الزيادة ، نظراً للطفل ، ودفعاً للتهمة . ولو اشترى من أبيه أو ابنه الرشيد ، لم يجب الاخبار به على الأصح باتفاقهم ، كالشراء من زوجته ومكاتبه . وفي « الشامل » ما يقتضي تردداً في المكاتب .

فرع

لو اشتراه بثمن مؤجل ، وجب الاخبار به على الصحيح .

فرع

لا يجب الاخبار بوطء الثيب ، ولا مهرها الذي أخذه، ولا الزيادات المنفصلة ، كالولد ، واللبن ، والصوف ، والثمرة . ولو كانت حاملاً يوم الشراء ، أو كان في ضرعها لبن ، أو على ظهرها صوف ، أو على النخلة طلع ، فاستوفاها ، حط بقسطها من الثمن . وهذا في الحمل بناءً على أنه يأخذ قسطاً من الثمن .

فصـــل

لو قال : اشتريت بمـائة ، وباعـه مرابحة ، ثم بان أنه اشتراه بتسعين بإقراره أو ببينة ، فالبيع صحيح على الصحيح . فعلى هذا ، كذبه ضربان ، خيانة ، وغلط . وفي الضربين ، قولان . أظهرهما : يحكم بسقوط الزيادة وحصتهـا من الربح . والثاني : لا تسقط . فان قلنا بالسقوط ، ففي ثبوت الخيـار للمشتري طريقان . أصحها : على قولين . أظهرهما : لا خيار . والثاني : يثبت . والطريق الثاني : إن بان كذبه بالبينة ، فله الخيار . وإن بان بالاقرار ، فلا ، لأنـه إذا ظهر بالبينة ، لا يؤمن خيانة أخرى ، والاقرار يشعر بالأمانة . فان قلنا : لا خيار ، أو قلنا به ، فأمسك بما بقي بعد الحط ، فهل للبائع خيار ؟ وجهان . وقيل: قولان . أصحها : لا . وقيل الوجهان في صورة الخيانة .

وأمـا في صورة الغلط ، فله الخيار قطعاً . وإن قلنا بعدم السقوط ، فللمشتري الخيار ، إلا أن يكون عالمـاً بكذب البـــائع ، فيكون كمن اشترى معيباً وهو يعلمه . وإذا ثبت الخيار ، فقال البـائع : لا تفسخ ، فاني أحط عنك الزيادة ، ففي سقوط خيـاره ، وجهان . وجميع ما ذكرناه ، إذا كان المبيع باقياً . فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع ، فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها . والأصح : طرد القولين .

قلت : هذا الذي قطع به الماوردي ،نقله صاحب « المهذب » والشاشي عن أصحابنا مطلقاً . **والله أعلم**

فان قلنـا بالسقوط ، فلا خيار للمشتري . وأما البائع ، فان لم يثبت له الخيار عند بقـــاء السلعة ، فكذا هنا ، وإلا ، فيثبت هنا ، وإن قلنا بعـدم السقوط ، فهل للمشتري الفسخ ؟ وجهان . أصحها : لا ، كما لو علم العيب بعـد

تلف المبيع ، لكن يرجع بقـدر التفاوت وحصته من الربح ، كما يرجع بأرش العيب . ولو اشتراه بمؤجل فلم يبين الأجل ، لم يثبت في حق المشتري الثـاني ، ولكن له الخيار ، وكذا إذا ترك شيئاً آخر مما يجب ذكره . قال الغزالي : إذا لم يخبر عن العيب ، ففي استحقاق حط قدر التفاوت القولان في الكذب ـ ولم أر لغيره تعرضاً لذلك ـ فان ثبت الخلاف ، فالطريق على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها .

قلت : المعروف في المذهب : أنه لا حط بذلك ، ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيـار . *والله أعلم*

فرع

إذا كذب بالنقصان فقال : كان الثمن ، أو رأس المـال ، أو ما قامت به السلعة مائة ، وباع مرابحة ، ثم قال : غلطت ، إنمـا هو مائة وعشرة ، فينظر ، إن صدقه المشتري ، فوجهان . أحدهما : يصح البيع ، كما لو غلط بالزيادة ، وبه قطع الماوردي ، والغزالي في « الوجيز » ، وأصحهما عند الامام والبغوي : لا يصح، لتعذر إمضائه .

قلت : الأول : أصح ، وبه قطع المحاملي، والجرجاني ، وصاحب « المهذب » ، والشاشي ، وخلائق . *والله أعلم*

فان قلنا بالأول ، فالأصح : أن الزيادة لا تثبت ، لكن للبائع الخيار . والثاني : أنها تثبت مع ربحها ، وللمشتري الخيار. وإن كذبه المشتري ، فله حالان. أحدهما : أن لا يبين للغلط وجهاً محتملاً ، فلا يقبل [قوله] ، ولو أقام بينة ، لم تسمع . فلو زعم أن المشتري عالم بصدقه ، وطلب تحليفه أنه لا يعلم ، فهل له ذلك ؟ وجهان .

قلت : أصحهما : له تحليفه ، وبه قطع المحـــاملي في « المقنع » وغيره . والله أعلم

فان قلنا : يحلفه ، فنكل ، ففي رد اليمين على المدعي ، وجهان .

قلت : أصحهما : تردُّ . والله أعلم

وإذا قلنـا : يحلف المشتري ، حلف على نفي العلم ، فان حلف ، أمضي العقد على ما حلف عليه . وإن نـكل ، ورددنا اليمين ، فالبائع يحلف على القطع . وإذا حلف ، فللمشتري الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه ، وبين الفسخ ، كذا أطلقوه . ومقتضى قولنا : إن اليمين المردودة مع نكول المدعى عليه كالاقرار ، أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق .

الحال الثاني : أن يبيِّن للغلط وجهاً محتملاً ، بأن يقول : إنما اشتراه وكيلي وأُخبرت أن الثمن مائة فبان خلافه ، أو ورد عليَّ منه كتاب فبان مزوَّراً ، أو كنت راجعت جريدتي ، فغلطت من ثمن متاع إلى غيره ، فتسمع دعواه للتحليف . وقيل بطرد الخلاف في التحليف . فان قلنا : لا يحلف ، لم تسمع بينته ، وإلا ، سمعت على الأصح .

فصـــل

قوله في المرابحة : بعتك بكذا ، يقتضي أن يكون الربح من جنس الثمن الأول ، ولـكن يجوز جعل الربح من غير جنس الأصل . ولو قال : اشتريت بكذا ، وبعتك به وربحِ درهم على كل عشرة ، فالربح يكون من نقد البلد ، لإطلاقه الدراهم ، ويكون الأصل مثل الثمن ، سواء كان من نقد البلد أو غيره .

فصل

لو اتهب بغير عوض ، لم يجز بيعه مرابحة إلا أن يبين القيمة ، ويبيع بها مرابحة . ولو اتهب بشرط الثواب ، ذكره وباع به مرابحة ، وإذا أجر داراً بعبد ، أو نكحت على عبد ، أو خالعها على عبد ، أو صالح من دم عايه ، لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ، ويجوز بلفظ « قام عليّ » . ويذكر في الاجارة ، أجرة مثل الدار . وفي النكاح والخلع ، مهر المثل . وفي الصلح ، الدية .

فصل

أطبقوا على تصوير المرابحة ، فيما إذا قال : بعتك بما اشتريت وربح كذا ، وبما قام عليّ ، ولم يذكروا فيه خلافاً . وذكروا فيما إذا قال : أوصيت له بنصيب ابني ، وجهاً أنه لا يصح ، وإنما يصح ، إذا قال : بمثل نصيب ابني ، فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح ، وإلا ، فلا فرق بين البابين .

قلت : هذا التأويل ، خلاف مقتضى كلامهم ، والفرق ظاهر ، فان السابق إلى الفهم من قوله : بما اشتريت ، أن معناه : بمثل ما اشتريت ، وحذفه اختصار ، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية . والله أعلم

القسم الثالث : فيما يطلق من الالفاظ في المبيع ، وهي ستة .

الأول: لفظ الأرض، وفي معناها ، البقعة ، والساحة ، والعرصة . فاذا قال: بعتك هذه الأرض ، وكان فيها أبنية وأشجار ، نظر ، إن قال : دون مافيها من الشجر والبناء ، لم تدخل الأشجار والأبنية في البيع . وإن قال : بما فيها ، دخلت .

وكذا إن قال : بعتكها بحقوقها على الصحيح . فان أطلق ، فنص هنا أنها تدخل . ونص فيما لو رهن الأرض ، وأطلق : أنها لا تدخل . وللأصحاب طرق . أصحها عند الجمهور : تقرير النصين . والثاني : فيها قولان . والثالث : القطع بعدم الدخول فيها ، قاله ابن سريج ، واختاره الامام ، والغزالي .

فصل

الزرع ، ضربان .

الأول : ما يؤخذ دفعة واحدة، كالحنطة والشعير ، فلا يدخل في مطلق بيع الأرض . ويصح بيع الأرض المزروعة على المذهب ، كما لو باع داراً مشحونة بأمتعته . وقيل : يخرج على القولين في بيع المستأجرة . فاذا قلنا بالمذهب ، فللمشتري الخيار إن جهل الحال ، بأن كانت رؤية الأرض سابقة [على] البيع ، وإلا ، فلا . وهل يحكم بمصير الأرض في يد المشتري ودخولها في ضمانه إذا خلّى البائع بينه وبينها؟ وجهان . أحدهما : لا، لأنها مشغولة فأشبهت المشحونة بأمتعته . وأصحها : نعم ، لحصول تسليم الرقبة المبيعة . ويخالف الدار ، فان تفريغها ممكن في الحال ، وقد سبق فيها خلاف .

فرع

إذا كان في الأرض جزر أو فجل أو سلق أو ثوم ، لم يدخل في بيع الأرض كالحنطة . واعلم أن كل زرع لا يدخل عند الاطلاق ، لا يدخل وإن قال : بحقوقها .

فرع

لا يؤمر البائع بقطع زرعه في الحال ، بل له تركه إلى أوان الحصـاد ، فعند وقت الحصاد ، يؤمر بالقطع والتفريغ . وعليه تسوية الأرض، وقلع العروق التي يضر بقاؤها الأرض، كعروق الذرة ، تشبيهاً بما إذا كان في الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار ، فانه ينقض ، وعلى البائع ضمانه .

الضرب الثاني : ما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى في سنتين أو أكـــثر ، كالقطن الحجازي ، والنرجس ، والبنفسج ، فالظاهر من ثمارها عند بيع الأرض يبقى للبائع . وفي دخول الأصول، الخلاف السابق في الأشجار . وحكي وجه في النرجس والبنفسج : أنهما من الضرب الأول . وأما مايجزُّ مراراً ، كالقتّ ، والقصب ، والهندباء ، والنعنع ، والكرفس ، والطرخون ، فتبقى جَزّتُها الظاهرة عند البيع للبائع . وفي دخول الأصول، الخلاف . وعن الشيخ أبي محمد ، القطع بدخولها في بيع الأرض . وإذا قلنا : بدخولها ، فليشترط على البائع قطع الجزّة الظاهرة ، لأنها تزيد، ويشتبه المبيع بغيره . وسواء كان ما ظهر بالغاً أوان الجزّ ، أمْ لا . قال في « التتمة » : إلا القصب ، فلا يكلّف قطعه ، إلا أن يكون ما ظهر قدراً ينتفع به . ولو كان في الأرض أشجار خـلافٍ تُقطع من وجـــه الأرض ، فهي كالقصب .

فرع

لو كانت الأرض المبيعة مبذورة ، ففي البذر الكامن مثل التفصيل المذكور في الزرع . فالبذر الذي لا ثبات لنباته ، ويؤخذ دفعة واحدة ، لا يدخل في بيع الأرض ، ويبقى إلى أوان الحصاد ، وللمشتري الخيار إن كان جاهلاً به ، فان تركه البائع له ، سقط خياره، وعليه القبول ، ولو قال : آخذه وأفرغ الأرض ، سقط الخيار أيضاً إن أمكن ذلك في زمن يسير . والبذر الذي يدوم ، كنوى النخيل ، والجوز ، واللوز ، وبذر الكراث ونحوه من البقول ، حكمه في الدخول تحت بيع الأرض، حكم الأشجار . وجميع ما ذكرنا في المسألتين ، هو فيمن أطلق بيع الأرض . فأما إن باعها مع الزرع أو البذر ، فسنذكره في اللفظ السادس إن شاء الله تعالى .

فصل

الحجارة إن كانت مخلوقة في الأرض ، أو مثبتة ، دخلت في بيع الأرض . فان كانت تضر بالزرع والغرس ، فهو عيب إن كانت الأرض تقصد لذلك . وفي وجه ضعيف : أنه ليس بعيب ، وإنما هو فوات فضيلة . وإن كانت مدفونة فيها، لم تدخل في البيع ، كالكنوز والأقمشة في الدار . ثم إن كان المشتري عالماً به ، فلا خيار [له] في فسخ العقد ، وله إجبار البائع على القلع والنقل ، تفريغاً لملكه، بخلاف الزرع ، فان له أمداً ينتظر ، ولا أجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وإن طالت ، كما لو اشترى داراً فيها أقمشة يعلمها ، فلا أجرة له في مدة نقلها ،

ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض . وإن كان جاهلاً ، فالحجارة مع الأرض ، أربعة أحوال .

أحدها : أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر ، بأن لا يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة لمثلها أجرة ، ولا تنقص الأرض بها ، فالبائع النقل ، وعليه تسوية الأرض ، ولا خيار للمشتري ، وله إجبار البائع على النقل على الصحيح . وفي وجه : لا يجبره ، والخيار للبائع .

الحال الثاني : أن لا يكون في قلعها ضرر ، ويكون في تركها ضرر ، فيؤمر البائع بالنقل . ولا خيار للمشتري ، كما لو اشترى داراً ، فلحق سقفها خَلَل يسير يمكن تداركه في الحال ، أو كانت منسدّة البالوعة ، فقال البائع : أنا أصلحه وأنقيها ، لا خيار للمشتري .

الحال الثالث : أن يكون القلع والترك مضرّين ، فللمشتري الخيار ، سواء جهل أصل الأحجار ، أو كون قلعها مضراً ، ولا يسقط خياره بترك البائع الأحجار لأن لقاءها مضر . وهل يسقط بقول البائع : لا تفسخ لأغرم لك أجرة المثل مدة النقل ؟ وجهان . أصحها : لا ، كما لو قال البائع : لا تفسخ بالعيب لأغرم لك الأرش . ثم إن اختار المشتري إمضاء البيع ، لزم البائع النقلُ ، وتسويةُ الأرض، سواء كان النقل قبل القبض ، أو بعده . وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل ؟ نظر ، إن كان النقل قبل القبض ، بني على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية ، أم كجناية الأجنبي ؟ إن قلنا بالأول ، لم تجب ، وإلا ، فهو كما لو نقل بعد القبض . وإن كان النقل بعد القبض ، ففي وجوبها وجهان . أصحها عند الأكثرين : تجب ، كما لو جنى على المبيع بعد القبض ، عليه ضمانه . وإن اختصرت قلت : في الأجرة أوجه . أصحها ثالثها : إن كان النقل قبل القبض ، لم

يجب ، وبعده ، يجب . ويجري هـــذا الخلاف في وجوب الأرش لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب .

الحال الرابع : أن يكون في قلعها ضرر ، وليس في تركهـــا ضرر ، فللمشتري الخيار ، فان أجاز ، ففي وجوب الأجرة والأرش ما سبق ، ولا يسقط خيـــاره بقول البائع : اقلع وأغرم الأجرة أو أرش النقص ، قاله في « التهذيب » . ويجيء فيه الخلاف المذكور في الحالة الثالثة . ولو رضي بترك الأحجار في الأرض ، سقط خيار المشتري . ثم ينظر ، إن قال : تركتهـــا للمشتري ، فهل هو تمليك للمشتري ، أم مجرد إعراض لقطع الخصومة ؟ وجهان . كالوجهين في ترك نعل الدابة المردودة بالعيب . أصحهما : الثاني . فان قلنا بالأول ، فلو قلعها المشتري يوماً ، فهي له . ولو أراد البائع الرجوع فيها ، لم يكن له . وإن قلنا بالثاني ، فهي للبائع . فلو أراد الرجوع ، قال الأكثرون : له ذلك ، ويعود خيار المشتري . وقال الامام : لا رجوع له ، ويلزمه الوفاء بالترك . وإن قال : وهبتها لك ، واجتمعت شرائط الهبة ، حصل الملك ، وقيل بطرد الخلاف . فان لم تجتمع ، ففي صحتها للضرورة ، وجهان . فان صححنا ، ففي حصول الملك ما ذكرنا في لفظ الترك . وجميع ما ذكرنا ، إذا كانت الأرض بيضاء . أما إذا كان فيها غراس ، فينظر ، إن كان حاصلاً يوم البيع واشتراه مع الأرض ، فنقصان الغراس وتعيُّبه بالأحجار ، كتعيُّب الأرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام . وإن أحدثه المشتري عالماً بالأحجار ، فللبائع قلعها ، وليس عليه ضمان نقص الغراس . وإن أحدثه جاهلاً ، لم يثبت الخيار على الأصح ، لأن الضرر راجع إلى غير المبيع . فان كانت الأرض تنقص أيضاً بالأحجـــار ، نظر ، إن لم يحصل بالغرس وقلع المغروس نقص في الأرض ، فله القلع والفسخ . وإن حصل ، فلا خيار في الفسخ ، إذ لا يجوز رد المبيع ناقصاً ، لكن يأخذ الأرش . وإذا قلع البائع ، فنقص الغراس ، لزمه أرش النقص بلا خلاف ، أما إذا كان فوق الأحجار زرع للبائع أو للمشتري ،

ففي « التهذيب » : أنه يترك إلى أوان الحصاد ، لأن له غاية منتظرة ، بخلاف الغراس . ومنهم من سوّى بينه وبين الغراس .

قلت : الأصح : قول صاحب « التهذيب » ، وقد وافقه جماعة . قال صاحب « الإبانة » : إذا قلع البائع الأحجار بعد الحصاد ، فعليه تسوية الأرض . والله أعلم

فرع

هل له الاجرة في مدة بقاء الزرع ؟ قطع الجمهور، بأن لا أجرة . وقيل : وجهان . الأصح : لا أجرة ، وتقع تلك المدة مستثناة ، كمن باع داراً مشحونة بأمتعة ، لا يستحق المشتري أجرة لمدة التفريغ .

فرع

تكلّم إمام الحرمين ، في أن الأصحاب رحمهم الله ، لم يوجبوا على هادم الجدار إعادته ، بل أوجبوا أرشه ، وأوجبوا تسوية الحفر على البائع والغاصب ، وأجاب عنه ، بأن طمّ الحفر لا يكاد يتفاوت ، وهيآت الأبنية تتفاوت ، فشبه الطم بذوات الأمثال ، والجدار بذوات القيم . حتى لو رفع لَبِنة أو لبنتين من رأس جدار ، وأمكن الرد من غير خلل في الهيئة ، فهو كطم الحفر . وفي وجوب إعادة الجدار ، خلاف نذكره في الصلح إن شاء الله تعالى .

واللفظ الثاني : البستان ، والباغ ـ بالغين المعجمة ـ ، وهو بمعنى البستان . فاذا قال : بعتك هذا الباغ أو البستان ، دخل في البيع الأرض والاشجار

والحائط . وفي دخول البناء الذي فيه ، ما سبق في دخوله في لفظ الأرض ، وفي العريش الذي توضع عليه القضبان تردد للشيخ أبي محمد . والظاهر عند الامام : دخوله . وذكروا أن لفظ الكرم ، كلفظ البستان . لكن العادة في نواحينا ، إخراج الحائط عن مسمى الكرم ، وإدخاله في مسمى البستان . ولكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح عليه . ولو قال : هذه الدارَ ، البستانَ ، دخل الأبنية والأشجار جميعاً . ولو قال : هذا الحائطَ ، البستانَ ، أو هذه المحوطة ، دخل الحائط المحوط وما فيه من الأشجار ، وفي البناء ، الخلاف السابق ، كذا ذكره في « التهذيب » ، ولا يظهر في لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار ، فليدخلا ، أو ليكونا على الخلاف .

فرع

لو قال : بعتك هذه القرية ، دخلت الأبنية والساحات التي يحيط بها السور . وفي الأشجار وسطها ، الخلاف . الصحيح : دخولها . وفي المزارع ، ثلاثة أوجه . الصحيح الذي عليه الجمهور : لا تدخل ، سواء قال : بحقوقها ، أم لا ، بل لا تدخل إلا بالنص على المزارع . والثاني قاله إمام الحرمين : تدخل . والثالث قاله ابن كج : إن قال : بحقوقها ، دخلت ، وإلا ، فلا .

قلت : قد قال الغزالي وغيره : قوله : بعتك الدسكرةَ كبعتك القرية . والله أعلم

اللفظ الثالث : الدار ، فاذا قال: بعتك هذه الدار ، دخلت الأرض والأبنية جميعها ، حتى يدخل الحمّام المعدود من مرافقها . وحكي عن نصه : أن الحمّام لا يدخل ، [و] حملوه على حمّامات الحجاز ، وهي بيوت من خشب تنقل . ولو كان في وسطها شجر ، ففي دخوله الخلاف السابق في لفظ الأرض . ونقل الامام

في دخولها ، ثلاثة أوجه . ثالثها : إن كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً ، لم تدخل ، وإلا ، دخلت . وأما الآلات في الدار ، فثلاثة أضرب .

أحدها : المنقولات ، كالدلو ، والبكرة ، والرشاء، والمجارف، والسرر ، والرفوف الموضوعة على الأوتاد ، والسلالم التي لم تسمَّر ولم تطين ، والأقفال ، والكنوز ، والدفائن ، فلا يدخل شيء منها . وفي مفتاح المغلاق المثبّت ، وجهان . أصحها : يدخل . ويجري الوجهان في ألواح الدكاكين ، وفي الأعلى من حجري الرحى .

الضرب الثاني: ما أثبت تتمةً للدار ليبقى فيها ، كالسقُف والأبواب المنصوبة وما عليها من الأغلاق والحلق والسلاسل والضبّات ، فتدخل قطعاً .

[الضرب] الثالث : ما أثبت على غير هذا الوجه ، كالرفوف والدّنان والأجّانات المثبّتة والسلالم المسمرة ، والأوتاد المثبتة في الأرض ، أو في الجدار ، والأسفل من حجري الرحى ، وخشب القصّار ، ومعجن الخبّاز ، فيدخل كل ذلك على الأصح ، لثباتها . وأشار إمام الحرمين إلى القطع بدخول الحجرين في البيع باسم الطاحونة ، وتدخل الأجّانات المثبتة إذا باع باسم المدبغة والمصبغة ، وإن الخلاف إنما هو في البيع باسم الدار . وفي « التتمة » ما يقتضي التسوية بين اسم الدار والمدبغة.

قلت : ويجري الوجهان في قدر الحمّام ، قاله في « التتمة » . والله أعلم

فرع

لا تدخل مسايل الماء في بيع الأرض ، ولا يدخل فيه شربها من القناة والنهر المملوكين ، إلا أن يشرطه ، أو يقول : بحقوقها . وفي وجه : لا يكفي ذكر الحقوق .

فرع

لو كان في الدار المبيعة بئر ماءٍ ، دخلت في البيع ، والماء الحاصل في البئر حال البيع ، لا يدخل على الصحيح . وفي وجه : يدخل ، كالثمرة التي لم تؤبَّر ، للعرف . وإن شرط دخوله في البيع ، صح على قولنا : الماء مملوك ، بل لا يصح البيع دون هذا الشرط ، وإلا ، اختلط الماء الموجود للبائع بماءٍ يحدث المشتري ، وانفسخ البيع .

قلت : هذا الشرط على قولنا : الماء مملوك . فان قلنا : لا يملك ، صح البيع مطلقاً ، بل لا يجوز شرطه ، لأنه لا يملكه ، ويكون المشتري أحق به ، لأنه في يده ، كما لو توحَّل صيد في أرضه . والله أعلم .

وذكر الخلاف في الماء وفروعه ، يأتي في إحياء الموات إن شاء الله تعالى .

فرع

لو كان في الأرض أو الدار معدن ظاهر ، كالنفط ، والملح ، والقار ، والكبريت ، فهو كالماء . وإن كان باطناً ، كالذهب ، والفضة ، دخل في البيع ، إلا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بالذهب ، بسبب الربا . وفي بيعه بالفضة قولان ، للجمع بين الصرف والبيع في صفقة .

فرع

باع داراً في طريق غير نافذ ، دخل حريمها في البيع . وفي دخول الأشجار ، الخلاف السابق . وإن كان في طريق نافـذ ، لم يدخل الحريم والأشجـار في البيع ، بل لا حريم لمثل هذه الدار ، كما سنذكره في إحياء الموات إن شاء الله تعالى .

اللفظ الرابـع : العبد ، إذا ملّـك السيدُ عبده مالاً ، لم يملكه على الأظهر. فلو ملكه ، ثم باعه ، لم يدخل المال في البيع . فان باعه مع المال ، فان قلنا : لا يملك ، اعتبر في المال شروط المبيع . حتى لو كان مجهولاً أو غائباً ، أو ديناً والثمن دين ، أو ذهباً والثمن ذهب ، لم يصح . فلو كان ذهباً ، والثمن فضّة ، أو عكسه ، ففيه قولا الجمع بين بيع وصرف . وإن قلنا : يملك ، فقـد نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد ، وأنه لا بأس بجهالته وغيبته .

واختلفوا في سبب احتمال ذلك ، فقال الاصطخري : لأن المال تابع ، ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل ، كما يحتمل الجهل بحقوق الدار . والأصح عند الأصحاب ، ما قاله ابن سريج وأبو إسحاق : أن المال ليس مبيعاً أصلاً ولا تبعاً ، ويكون شرطه تبقيةً له على العبد كما كان ، فللمشتري انتزاعه كما كان للبائع [الانتزاع] . فعلى هذا ، لو كان الثمن ربوياً ، والمال من جنسه ، فلا بأس . وعلى الأول : لا يجوز . ولا يحتمل الربا في التابع ، كما لا يحتمل في الأصل .

فرع

الثياب التي على العبد في دخولها في بيعه ، أوجه . أصحها : لا يدخل شيء

منها . والثاني : تدخل . والثالث : يدخل ساتر العورة فقط . ولا يدخل عذار الدابة في بيعها على الأصح كالسرج ، ويدخل النعل ، وَبُرَة الناقة ، إلا أن يكون من ذهب .

اللفظ الخامس : الشجر ، فاذا باع الشجرة مطلقاً ، دخلت الأغصان ، لكن لا يدخل الغصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة ، لأن العادة قطعه كالثمار ، وقال في « التهذيب » : ويحتمل أن يدخل كالصوف على الغنم ، وتدخل العروق والأوراق ، إلا أن شجرة الفرصاد[١] إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها ، ففي دخولها وجهان . أصحها : الدخول كغير وقت الربيع ، وتدخل أوراق شجر النبق على المذهب ، وقيل : كالفرصاد .

قلت : وتدخل الكمام تحت اسم الشجرة ، لأنها تبقى ببقاء الأغصان ، قاله في «الوسيط»[٢] . والله أعلم

ولو باع شجرة يابسة نابتة ، لزم المشتري تفريغ الأرض منها ، للعادة . وقال في « التتمة » : لو شرط إبقاءها ، بطل البيع ، كما لو اشترى ثمرة مؤبَّرة وشرط عدم القطع عند الجداد ، وإن باعها بشرط القطع ، جاز . وتدخل العروق في البيع عند شرط القلع ، ولا تدخل عند شرط القطع ، بل تقطع عن وجه الأرض . وإن كانت الشجرة رطبة ، فباعها بشرط الابقاء أو بشرط القلع ، اتبع الشرط ، وإن أطلق ، جاز الإبقاء للعادة . وهل يدخل المغرس في البيع ؟ وجهان . أصحها : لا ، لأن الاسم لا يتناوله ، فان أدخلناه فانقلعت الشجرة ، أو قلعها المالك ، كان له غرس بدلها ، وله بيع المغرس ، وإلا ، فلا . ويجري الوجهان ، فيما لو اشترى أرضاً وشرط البائع لنفسه شجرة ، هل يبقى له المغرس ، أم لا ؟

قلت : وإذا لم يدخل المغرس في الصورة الأولى ، فليس للبائع قلع الشجرة

---

(١) قال في « المصباح » : والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء : الشجر الذي يحمل التوت .

(٢) في مخطوطة الظاهرية : قاله في « البسيط » .

مجاناً . وهل يجب عليه إبقاؤها ما أراد المشتري ، أم له قلعها بغير رضاه ويغرم ما نقص بالقلع كالعارية ؟ وجهان محكيان في « النهاية » و « البسيط » في كتاب « الرهن » . أصحها : الأول . والله أعلم

فصل

في بيان الحال الذي تندرج فيه الثمرة في بيع الشجرة

النخل ، ذكور وإناث . ومعظم المقصود من الذكور ، استصلاح الإناث بها . والذي يبدو فيها أولاً أكمّة صغار ، ثم تكبر وتطول حتى تصير كآذان الحمر . فاذا كبرت ، شقّقت فظهرت العناقيد في أوساطها ، فيذرُّ فيها طلع الذكور ليكون رطبها أجود . والتشقيق وذر الطلع فيها ، يسمى : التأبير ، ويسمى : التلقيح . ثم الأكثرون يسمون الكمام الخارج كله : طلعاً . والامام خصّ اسم الطلع بما يظهر من النّور على المنقود عند تشقق الكمام . ثم المتعهدون للنخل ، لا يؤبّرون جميع الكمام ، بل يكتفون بتأبير البعض ، ويتشقق الباقي بنفسه ، وتنبث ريح الذكور إليه . وقد لا يؤبّر في الحائط شيء ، وتتشقق الأكمّة بنفسها ، إلا أن رطبه لا يجيء جيداً . وكذا الخارج من الذكور ، يتشقق بنفسه، ولا يشقق غالباً. فاذا باع نخلة عليها ثمرة ، فان شرطت لأحدهما ، اتبع الشرط . وإن أطلقا ، فان كانت شققت أو تشققت بنفسها ، فهي للبائع ، وإلا ، فالمشتري . وإن باع الذكور من النخل بعد تشقق طلعها ، فالطلع للبائع ، وإلا ، فوجهان . أصحهما : للمشتري. والثاني : للبائع .

فرع

ما عدا النخل من الشجر ، أقسام .

أحدها : ما يقصد منه الورق ، كشجر الفرصاد ، وقد ذكرناه . قال في « البيان » : وشجر الحناء ونحوه ، يجوز أن يكون فيه خلاف كالفرصاد ، ويجوز أن يقطع بأنه إذا ظهر ورقه ، كان للبائع ، لأنه لا ثمر لها سوى الورق ، بخلاف الفرصاد ، فان له ثمرة مأكولة .

القسم الثاني : ما يقصد منه الورد ، وهو ضربان .

أحدهما : يخرج في كمام ، ثم يتفتح كالورد الأحمر . فاذا بيع أصله بعد خروجه وتفتحه ، فهو للبائع كطلع النخل المتشقق . وإن بيع قبل تفتحه ، فللمشتري على الأصح .

والضرب الثاني : يخرج ورده ظاهراً كالياسمين . فان خرج ورده ، فللبائع ، وإلا ، فللمشتري .

القسم الثالث : ما يقصد منه الثمرة ، وهو نوعان . ما تخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام ، كالتين ، والعنب ، فهو كالياسمين . والثاني : ما تخرج بها ، وهو ضربان .

أحدهما : ما تخرج ثمرته في نور ، ثم يتناثر نوره فتبرز الثمرة بلا حائل ، كالمشمش ، والتفاح ، والكمثرى وشبهها . فان باع الأصل قبل انعقاد الثمرة ، انعقدت للمشتري وإن كان النور قد خرج . وإن باعه بعد الانعقاد [وتناثر النور ، فللبائع . وإن باعه بعد الانعقاد] وقبل تناثر النور ، فوجهان . أصحهما وهو نصه : أنها للمشتري . والثاني : للبائع .

[الضرب] الثاني : ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة ، وهو صنفان .

احدهما : له قشر واحد كالرمان . فاذا بيع أصله وقد ظهر الرمان ، فهو للبائع ، وإلا ، فهو للمشتري .

والثاني : ماله قشران ، كالجوز واللوز والفستق والرانج . فان باعها قبل خروجها ، فالذي يخرج للمشتري ، وإلا ، فللبائع . . ولا يعتبر مع ذلك تشقق القشر الأعلى على الأصح .

ثم من هذين الصنفين ، ما تخرج ثمرته في قشر بغير نور ، كالجوز والفستق . ومنها : ما تخرج في نور ، ثم يتناثر نوره ، كالرمان ، واللوز . وما ذكرناه من حكمهما ، هو فيما إذا بيع الأصل بعد تناثر النور . فان بيع قبله ، عاد فيه الكلام السابق .

فرع

القطن نوعان . أحدهما : له ساق يبقى سنين يثمر كل سنة ، وهو قطن الحجاز والشام والبصرة ، فهو كالنخل ، إن بيع أصله قبل تشقق الجوزق ، فالثمر للمشتري ، وإلا ، فللبائع . والثاني : مالا يبقى أكثر من سنة ، فهو كالزرع ، إن باعه قبل خروج الجوزق ، أو بعده وقبل تكامل القطن ، وجب شرط القطع . ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوزق ، فهو للمشتري ، لحدوثه في ملكه . قال في « التهذيب » : وإن باعه بعد تكامل القطن ، فان تشقق الجوزق ، صح البيع مطلقاً ، ودخل القطن في البيع ، بخلاف الثمرة المؤبرة ، لا تدخل ، لأن الشجرة مقصودة لثمار جميع الأعوام ، ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة . وإن لم يتشقق ، لم يصح البيع على الأصح ، لأن المقصود مستور بما ليس من صلاحه ، بخلاف الجوز واللوز في القشر الأسفل .

فرع

لا يشترط لبقاء الثمرة على ملك البائع التأبير في كل كمام وعنقود ، بل إذا باع نخلة أبِّر بعضها ، فالكل للبائع ، وإن باع نخلات أبِّر بعضها فقط ، فله حالان .

أحدهما : أن يكون في بستان واحد ، فينظر ، إن اتحد النوع والصفقة ، فجميع الثمار للبائع . وإن أفرد بالبيع غير المؤبَّر ، فالأصح أن الثمرة المشتري ، والثاني : للبائع اكتفاءً بوقت التأبير عنه . وإن اختلف النوع ، فالأصح أن الجميع للبائع . وقال ابن خيران : غير المؤبر للمشتري ، والمؤبر للبائع .

الحال الثاني : أن يكون في بستانين ، فالمذهب : أنه يفرد كل بستان بحكمه . وقيل : هما كالبستان الواحد ، سواء تباعد البستانان أو تلاصقا .

فرع

باع نخلة وبقيت الثمرة له ، ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة ، أو من أخرى حيث يقتضي الحال اشتراكهما ، فوجهان . أصحهما : الطلع الجديد للبائع أيضاً ، لأنه من ثمرة العام . وقال ابن أبي هريرة . للمشتري ، لحدوثه في ملكه .

فرع

جمع في صفقة ذكور النخل وإناثها ، له حكم الجمع بين نوعين من الإناث .

فرع

قال في « التهذيب » : تشقق بعض جوز القطن ، كتشقق كلّه . وما تشقق من الورد ، للبائع ، وما لم يتشقق ، للمشتري وإن كانا على شجرة واحدة ، ولا يتبع بعضه بعضا ، بخلاف النخل ، لأن الورد يجنى في الحال ، فلا يخاف اختلاطه . قال : ولو ظهر بعض التين والعنب ، فالظاهر للبائع ، وغيره للمشتري ، وفي هذه الصورة نظر .

فصل

إذا باع الشجرة ، وبقيت الثمرة للبائع ، فان شرط القطع في الحال ، لزمه . وإن أطلق ، فليس للمشتري تكليفه القطع في الحال ، بل له الابقاء إلى أوان الجداد وقطاف العنب . فاذا جاء وقت الجداد ، لم يمكّن من أخذها على التدريج ، ولا أن يؤخرها إلى نهاية النضج . ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج ، كلف القطع على العادة . ولو تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقاء الثمرة ، فالأظهر أنه ليس له الإبقاء . ولو أصاب الثمار آفة ، ولم يكن في تركها فائدة ، فهل له الابقاء ؟ قولان . وسقي الثمار عند الحاجة على البائع ، وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان للسقي . فان لم يأتمنه ، نصب الحاكم أميناً للسقي ، ومؤنته على البائع . وإذا كان السقي ينفع الثمار والأشجار ، فلكل واحد السقي ، وليس للآخر منعه . وإن كان يضر بهما ، فليس لأحدهما السقي إلا برضى الآخر ، وإن أضر بالثمار ونفع الأشجار ، فأراد المشتري السقي ، فمنعه البائع ، فوجهان . أحدهما : له السقي . وأصحهما : أنه إن سامح أحدهما بحقه [أُقرّ] ،

وإلا ، فسخ البيع ، وإن أضر بالشجر ونفع الثمار ، فتنازعا ، فعلى الوجهين ، الأصح: يفسخ إن لم يسامح . والثاني : للبائع السقي . هذا نقل الجمهور . وقال الامام : في الصورتين ثلاثة أوجه : أحدها : يجاب المشتري . والثاني : البائع . والثالث : يتساويان . ولو كان السقي يضر بواحد ، وتركه يمنع حصول زيادة للآخر ، ففي إلحاقه بتقابل الضرر ، احتمالان عند الامام . ولو لم يسق البائع ، وتضرر المشتري ببقاء الثمار لامتصاصها رطوبة الشجر ، أجبر على السقي أو القطع . فان تعذر السقي لانقطاع الماء ، ففيه القولان السابقان .

قلت : هذان القولان ، فيما إذا كان للبائع نفع في ترك الثمرة . فان لم يكن ، وجب القطع بلا خلاف ، كذا قاله الامام ، وصاحب « التهذيب » . والله أعلم

اللفظ السادس : الثمار ، وهي تباع بعد بدوّ الصلاح وقبله .

الحالة الأولى : إذا بيعت بعد بدو الصلاح ، جاز مطلقاً ، وبشرط إبقائها إلى وقت الجداد ، وبشرط القطع ، سواء كانت الاصول للبائع ، أم للمشتري ، أم لغيرهما . فان أطلق ، فله الإبقاء إلى وقت الجداد ، ولا يجوز بيع الثمار بعد الصلاح مع ما يحدث بعدها .

الثانية : إذا بيعت قبل بدو الصلاح ، فإما أن تباع مفردة عن الشجر ، وإما معه .

الضرب الأول : المفردة . وللأشجار صورتان .

إحداهما : أن تكون للبائع [الغلة أو للمشتري] أو لغيرهما . فلا يجوز بيع الثمار مطلقاً ، ولا بشرط الابقاء ، ويجوز بشرط القطع بالاجماع . ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد بحيث لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة ، واعتاد أهلها قطع الحصرم ، فوجهان . قال القفال : يجوز بيعها بغير شرط القطع ، ويكون المعتاد كالمشروط . ومنع الأكثرون ذلك . ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بانتفـــاع الرتهن

بالمرهون ، حتى تنزّل عادتهم على رأي منزله شرط الانتفاع ، ويحكم بفساد الرهن. ولو باع بشرط القطع ، وجب الوفاء به . فلو تراضيا على تركه ، فلا بأس ، ويكون بدوّ الصلاح ، ككبر العبد الصغير . وإنما يجوز البيع بشرط القطع ، إذا كان المقطوع منتفعاً به ، كالحصرم واللوز ونحوهما . فأما مالامنفعة فيه ، كالجوز والكمثرى ، فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضاً .

الصورة الثانية : أن تكون الأشجار للمشتري ، بأن يبيع إنساناً شجرة، وتبقى الثمرة له ، ثم يبيعه الثمرة ، أو يوصي لانسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ، ففي اشتراط القطع، وجهان . أصحهما عند الجمهور: يشترط ، ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا ، بل له الابقاء، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره . ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبّرة، فبقيت للبائع ، فلا حاجة إلى شرط القطع ، لأن المبيع هو الشجرة ، وهي غير متعرضة للعاهات ، والثمرة مملوكة له بحكم الدوام . ولو كانت الثمرة غير مؤبّرة ، فاستثناها لنفسه ، ففي وجوب شرط القطع وجهان . أصحهما : لا يجب ، لأنه في الحقيقة استدامة لملكها . فعلى هذا ، له الابقاء إلى وقت الجداد . ولو صرح بشرط الابقاء، جاز . والثاني : يجب ، ولا يصح التصريح بالابقاء .

قلت : قال الامام : إذا قلنا : يجب شرط القطع ، فأطلق ، فظاهر كلام الأصحاب أن الاستثناء باطل ، والثمرة للمشتري . قال : وهذا مشكل ، فان صرف الثمرة إليه مع التصريح باستثنائها محال . قال : فالوجه عدُّ الاستثناء المطلق شرطاً فاسداً مفسداً للعقد في الأشجار ، كاستثناء الحمل . والله أعلم

الضرب الثاني : أن تباع الثمرة مع الشجر ، فيجوز من غير شرط القطع، بل لا يجوز شرط القطع .

قلت : لو قطع شجرة عليها ثمرة ، ثم باع الثمرة وهي عليها ، جاز من غير شرط القطع ، لأن الثمرة لا تبقى عليها ، فيصير كشرط القطع . والله أعلم

فرع

لا يشترط للاستغناء عن شرط القطع بـدو الصلاح في كل عنقود ، بل إذا باع ثمرة شجرة واحدة بدا الصلاح في بعضها ، صـح من غير شرط القطع . ولو باع ثمار أشجار بدا الصلاح في بعضها ، نظر ، إن اختلف الجنس ، لم يغيّر بدو الصلاح في جنس حكمَ جنس آخر . فلو باع رطباً وعنباً بدا الصلاح في أحدهما فقط ، وجب شرط القطع في الآخر . وإن اتحد الجنس ، فالـكلام في اتحاد البستان وتعدده . وإذا اتحد ، ففي بيعها صفقة واحدة وإفراد مالم يَبْدُ فيه الصلاح بالبيع . وحـكم الأقسام كلها على ما سبق في التأبير بلا فرق ، حتى أن الأصح : أنه لا تبعيّة[1] عند الإفراد ، وأنه لا أثر لاختلاف النوع ، وأنه لا يتبع بستان بستاناً . ولو بدا الصلاح في ملك غير البائع ، ولم يبدُ في ملكه ، فان كانا في بستانين ، فلا عبرة به قطعاً ، وكذا إن كانا في بستان واحد على الأصح . ويجري الوجهان ، فيما لو أبّر ملك غير البائع في بستان واحد . والأصح : أنه لا يكون للمبيع حكم المؤبّر .

فرع

يحصل بدوُّ الصلاح بظهور النضج ، ومبادىء الحـلاوة ، وزوال العفوصة أو الحموضة المفرطتين ، وذلك فيما لا يتلوّن ، بأن يتموّه ويلين ، وفيما يتلوّن ، بأن يحمرَّ

---

(١) في الأصل : لا يبيعه ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

أو يصفرّ أو يسودّ ، وهذه الأوصاف وإن عرف بها بدوّ الصلاح ، فليس واحد منها شرطاً فيه ، لأن القِثاء لا يتصور فيه شيء منها ، بل يستطاب أكله صغيراً وكبيراً . وإنما بدوّ صلاحه ، أن يكبر بحيث يجنى في الغالب ويؤكل ، وإنما يؤكل في الصغر على الندور . وكذا الزرع ، لا يتصور فيه شيء منها ، وبدوُ صلاحه باشتداد الحب . قال صاحب «التهذيب» : بيع أوراق الفرصاد قبل تناهيها ، لا يجوز إلا بشرط القطع ، وبعده يجوز مطلقاً وبشرط القطع .

والعبارة الشاملة ، أن يقال : بدوّ الصلاح في هذه الأشياء ، صيرورتها إلى الصفة التي تطلب غالباً لكونها على تلك الصفة .

فرع

بيع البطيخ قبل بدوّ صلاحه ، لا يصح [من غير شرط القطع] ، فان بدا الصلاح في كلّه أو بعضه ، نظر ، إن كان يخاف خروج غيره ، فلا بد من شرط القطع ، فان شرط فلم يقطع حتى اختلط ، ففي انفساخ البيع قولان يأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى . وإن كان لا يخاف خروج غيره ، جاز بيعه من غير شرط القطع . هذا إذا أفرد البطيخ بالبيع ، ووراءه حالتان .

إحداهما : لو أفرد أصوله بالبيع ، قال العراقيون وغيرهم : يجوز ، ولا حاجة إلى شرط القطع إذا لم يخف الاختلاط . ثم الحمل الموجود ، يبقى للبائع ، ومايحدث ، يكون للمشتري . وإن خيف اختلاط الحملين ، فلا بد من شرط القطع . فان شرط ، فلم يتفق حتى وقع الاختلاط ، فطريقان سنذكرهما في نظيره إن شاء الله تعالى . ولو باع الأصول قبل خروج الحمل ، فلا بد من شرط القطع والقلع ، كالزرع الأخضر . وإذا شُرط ، ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل ، فهو للمشتري .

الحالة الثانية : باع البطيخ مع أصوله ، قال الامام والغزالي : لا بد من

شرط القطع ، لأن البطيخ مع أصوله متعرّض للعاهة ، بخلاف الشجرة مع الثمرة . فلو باع البطيخ مع الأرض ، استغني عن شرط القطـــع ، والأرض كالشجر . ومقتضى ما ذكرناه في بيع الأصول وحدها إذا لم يخف الاختلاط ، أنه لا حاجة إلى شرط القطع . والباذنجان ونحوه ، كالبطيخ في الأحوال الثلاث .

فرع

لابن الحداد

لو باع نصف الثمار على رؤوس الشجر مشاعاً قبل بدوّ الصلاح ، لم يصح . وعلّلوه بأن هذا البيع يفتقر إلى شرط القطع ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل ، فيتضرر البائع بقطع غير المبيع ، فأشبه ما إذا باع نصفاً معيّناً من سيف . وما ذكروه من أن قطع النصف لا يمكن إلا بقطع الجميع ، إنما يستمر بتقدير دوام الإشاعة وامتناع القسمة . أما إذا جوّزنا قسمة الثمار الرطبة بناءً على أنها إفراز ، فيمكن قطع النصف من غير قطع الجميع ، بأن يقسم أولاً ، فليكن منع البيع مبنياً على القول بامتناع القسمة ، لا مطلقاً ، وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد . قال القاضي أبو الطيب : وهو الصحيح . ولو باع نصفها مع نصف النخـــل ، صح وكانت الثمار تابعة . ولو كانت الثمرة لواحد ، والشجرة لآخر ، فباع صاحب الثمرة صاحب الشجرة نصفها ، فوجهان بناءً على اشتراط القطع هنـــا . ولو كانت الأشجار والثمار مشتركة بين رجلين ، فاشترى أحدهما نصيب شريكه من الثمرة ، لم يصح . ولو اشترى نصيب شريكه من الثمرة بنصيبه من الشجر ، لم يجز مطلقاً ، ويجوز بشرط القطع ، لأن جملة الثمار تصير لمشتري الثمرة ، وجملة الشجر للآخر ، ويلزم مشتري الثمرة قطع الجميع ، لأنه بهذه المعاملة التزم قطع النصف المشترى ، وتفريغ الأشجار لصاحبه ، وبيع الشجرة على أن يفرغها البائع ، جائز . وكذا

لو كانت الأشجار لأحدهما ، والثمرة بينهما ، فاشترى صاحب الشجر نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر على شرط القطع ، جاز .

فرع

لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع . فان باعه مع الأرض ، جاز تبعاً . وكذا لا يجوز بيع البقول في الأرض دون الأرض إلا بشرط [القطع أو القلع] ، سواء كان مما يجزُّ مراراً ، أو لا يجزُّ إلا مرة ، هكذا نقله صاحب « التهذيب » وغيره في البقول . وقال الغزالي : بيع أصول البقول لا يتقيد بشرط القطع ، إذ لا تتعرض للآفة . وبيع الزرع بعد اشتداد حبه ، كبيع الثمر بعد صلاحه ، فلا يحتاج إلى شرط القطع .

فرع

يشترط ظهور المقصود . فاذا باع ثمرة لا كمام لها ، كالتين والعنب والكمثرى ، جاز ، سواء باعها على الشجرة ، أو على الأرض . ولو باع الشعير أو السُّلْت مع سنبله ، جاز بعد الحصاد وقبله ، لأن حبَّاته ظاهرة . ولو كانت للثمر أو الحب كمام لا يزال إلا عند الأكل ، كالرمان والعَلَس ، فكمثل . وأما ماله كمامان يزال أحدهما ، ويبقى الآخر إلى وقت الأكل ، كالجوز واللوز والرانج ، فيجوز بيعه في القشر الأسفل ، ولا يجوز في الأعلى ، لا على الشجر ، ولا على الأرض . وفي قول : يجوز في القشر الأعلى ما دام رطباً . وبيع الباقلاء في القشر الأعلى ، فيه هذا الخلاف . وادعى إمام الحرمين ، أن الظاهر فيه الصحة ، لأن الشافعي رضي الله عنه ، أمر أن يُشترى له الباقلاءُ الرطبُ .

قلت : المنصوص في « الأم » : أنه لا يصح بيعه . قال صاحب « التهذيب » وغيره : هو الأصح ، وبه قطع صاحب « التنبيه » . هذا إذا كان الجوز واللوز والباقلاء رطباً . فان بقي في قشره الأعلى ، فيبس ، لم يجز بيعه وجهاً واحداً إذا لم نجوّز بيع الغائب ، كذا قاله الامام وصاحب « التهذيب » وغيرهما . وحكى فيه صاحب « التتمة » وجهاً : أنه يصح وإن أبطلنا [بيع] الغائب . ويصح بيع طلع النخل مع قشره في الأصح . والله أعلم

وأما ما لا يرى حبه في سنبله ، كالحنطة ، والعدس ، والسمسم ، فما دام في سنبله ، لا يجوز بيعه مفرداً عن سنبله قطعاً ، ولا معه على الجديد الأظهر ، كبيع تراب الصاغة ، وكبيع الحنطة في تبنها ، فانه لا يصح [قطعاً] . وفي الأرز ، طريقان . المذهب : أنه كالشعير ، فيصح بيعه في سنبله . وقيل : كالحنطة . ولا يصح بيع الجزر ، والثوم ، والبصل ، والفجل ، والسلق في الأرض ، لتستر مقصودها . ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع . ويجوز بيع القُنّبيط في الأرض ، لظهوره ، وكذا نوع من السلجم[1] يكون ظاهراً . ويجوز بيع اللوز في القشر الأعلى قبل انعقاد الأسفل ، لأنه مأكول كله كالتفاح . وهل المنع في صور الفرع مقطوع به ، أم مفرَّع على منع بيع الغائب ؟ قال الامام : هو مفرَّع عليه . فان جوّزنا بيع الغائب صح البيع في جميعها . وفي « التهذيب » : أن المنع في بيع الجزر ونحوه في الأرض ، ليس مفرّعاً عليه ، لأن في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته ، وهنا لا يمكن .

قلت : هذا أصح ، ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب . ونقل عن بعضهم كقول إمام الحرمين في الجزر ونحوه . والله أعلم

وإذا قلنا بالمنع ، فباع الجوز مثلاً في القشر الأعلى مع الشجرة ، أو باع

---

(١) قال في « المصباح » : السلجم ، وزان جعفر ، معروف ، وهو الذي يسميه الناس : اللفت .

الحنطة في سنبلها مع الأرض ، فطريقان . أحدهما : يبطل في الجوز والحنطة ، وفي الشجرة والأرض قولا تفريق الصفقة . وأصحهما : القطع بالبطلان في الجميع، للجهل بأحد المقصودين ، وتعذُّر التوزيع . ولو باع أرضاً مبذورة مع البذر ، فقيل : يصح في البذر أيضاً تبعاً للأرض . والمذهب : بطلان البيع فيه . ثم في الأرض الطريقان . ومن قال بالصحة في الأرض ، لا يذهب إلى التوزيع ، بل يوجب جميع الثمن بناءً على قولنا في تفريق الصفقة ، بأخذ جميع الثمن .

فصل

لا يصح بيع المحاقلة ، وهو أن يبيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة . ولبطلانه علّتان . إحداهما : أنه بيع حنطة وتبنٍ بحنطة ، وذلك رباً . والثانية : أنه بيع حنطة في سنبلها . فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة خالصة ، وتقابضا في المجلس ، أو باع زرعاً قبلِ ظهور الحب بحبٍّ ، جاز ، لأن الحشيش غير ربوي .

فصل

قد سبق أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر، ويستثنى منه بيع العرايا ، فانه جائز ، وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلات باعتبار الخرص بقدر كيلها من التمر ، ولا يصح إلا بالخرص . ويشترط التقابض في المجلس بتسليم التمر إلى البائع بالكيل ، وتخلية البائع بينه وبين النخلة . فان كان التمر غائباً عنهما ، أو كانا غائبين عن النخل ، فأحضراه ، أو حضرا عند النخل ، جاز . ثم إن لم يظهر تفاوت بين التمر المجعول عوضاً ، وبين ما في الرطب من التمر ، بأن أكيل الرطب في الحال ، فذاك . وإن ظهر ، نظر ، فان كان قدر ما يقع بين الكيلين ، لم يضر . وإن

كان أكثر ، فالعقد باطل . وفي وجه ضعيف : يصح في قدر القليل من الكثير، والمشتري الكثير الخيار . ويجوز بيع العرايا في العنب كالرطب ، ولا يجوز في سائر الثمار على الأظهر . ويجوز فيما دون خمسة أوسق من التمر ، لا فيما زاد على الخمسة قطعاً ، ولا في خمسة على الأظهر . هذا إذا باع في صفقة . فلو باع قدراً كثيراً في صفقات لا تزيد كل واحدة على ما ذكرنا ، جاز . وكذا لو باع في صفقة لرجلين بحيث يخص كل واحد القدر الجائز . فلو باع رجلان لرجل ، فوجهان . أصحهما : أنه كبيع رجل لرجلين . والثاني : كبيعه لرجل صفقة . ولو باع رجلان لرجلين صفقـة ، لم يجز فيما زاد على عشرة أوسق ، ويجوز فيما دون العشرة . وفي العشرة القولان .

قلت : وسواء في هذه الصور كانت العقود في مجلس أو مجالس . حتى لو باع رجل لرجل ألف وسق في مجلس واحد بصفقات كل [واحدة] دون خمسة أوسق ،جاز . والله أعلم

وجميع ما ذكرنا في بيع الرطب بالتمر ، فلو باع رطباً على النخل ، برطب على النخل خرصاً فيهما ، أو برطب على الأرض كيلاً فيه ، فأوجـه . أصحها : لا يجوز ، قاله الاصطخري . والثاني : يجوز ، قاله ابن خيران . والثالث : إن اختلف نوعهما ، جاز ، وإلا ، فلا ، قاله أبو إسحاق . والرابع : جريان هذا التفصيل إن كانا على النخل ، فان كان أحدهما على الأرض ، لم يجز ، حكي أيضاً عن أبي إسحاق . ولو باع الرطب بالرطب على الأرض ، لم يصح على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقال القفال : فيه هذا الخلاف ، لأنه إذا جاز البيع وهما على النخل ، واحتملت جهالة الخرص ، فالجواز مع تحقق المساواة بالكيل أولى .

فرع

يجوز بيع العرايا للمحتاجين ، وفي الأغنياء قولان . أظهرهما : الجواز .

فصل

إذا باع الثمرة بعد [بدوّ] الصلاح ، لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها بقدر ما تنمى به الثمار وتسلم من التلف والفساد . فلو شرط كون السقي على المشتري ، بطل البيع ، ثم المشتري يتسلّط (١) على التصرف في الثمرة بعد تخلية البائع بينه وبينها من كل وجه . فان عرضت جائحة من حر ، أو برد ، أو جراد ، أو حريق ، أو نحوها قبل التخلية ، فهي من ضمان البائع . فان تلف جميع الثمار ، انفسخ البيع . وإن تلف بعضها ، انفسخ فيه . وفي الباقي قولا التفرق . وإن عرضت بعدها ، فان كان باعها بعد بدوّ الصلاح ، فقولان . الجديد الأظهر : أن الجوائح من ضمان المشتري . والقديم : أنها من ضمان البائع . ولا فرق على القولين ، بين أن يشرط القطع ، أم لا . وقيل : إن شرطه ، كانت من ضمان المشتري قطعاً ، لتفريطه ، ولأنه لا علقة بينهما ، إذ لا يجب السقي على البائع هنا ، وحكي هذا عن القفال . وقيل : إن شرطه ، كانت من ضمان البائع قطعاً ، لأن ما شُرط قطعه ، فقبضُه بالقطع والنقل ، فقد تلفت قبل القبض .

ويتفرّع على كونها من ضمان البائع ، فروع .

أحدها : أن المحكوم بكونه من ضمان البائع ، ما تلف قبل وقت الجداد . أما ما تلف بعد وقت الجداد وإمكان النقل ، فمن ضمان المشتري على الأظهر . وقيل : على الأصح لتقصيره . وعلى الثاني : من ضمان البائع ، لعدم التسليم التام . قال

(١) في الاصل : بتسلطه .

الامام : وهذا الخلاف إذا لم يعدّ مقصراً مضيّعاً بتأخيره ، كاليوم واليومين . فان عُدّ ، فلا مساغ للخلاف .

الثاني : لو تلف بعض الثمر ، فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية . ولو عابت الثمرة بالجائحة ، ثبت الخيار على هذا القول ، كما [لو] عابت قبل التخلية . وعلى الجديد : لا يثبت .

الثالث : لو ضاعت الثمرة بغصبٍ أو سرقة ، فالمذهب : أنها من ضمان المشتري ، وبه قطع الأكثرون . وقيل : على القولين في الجائحة، وبه قطع العراقيون.

قلت : إذا قلنا بالقديم ، فاختلفا في الفائت بالجائحة ، فقال البائع : ربع الثمرة . وقال المشتري : نصفها ، فالقول قول البائع، لأن الأصل براءة ذمته وعدم الهلاك . قال في « التتمة » : لو اختلفا في وقوع الجائحة ، فالغالب أنها لا تخفى ، فان لم تُعرف أصلاً ، فالقول قول البائع بلا يمين. وإن عرف وقوعها عاماً، فالقول قول المشتري بلا يمين . وإن أصابت قوماً دون قوم ، فالقول قول البائع بيمينه ، لأن الأصل عدم الهلاك ولزومُ الثمن . والله أعلم

فرع

هذا الذي ذكرناه من القولين ، هو في الجوائح السماوية التي لا تنسب إلى البائع بحال . فأما إن ترك السقي وعرضت في الثمار [آفة] بسبب العطش . فان تلفت ، فالمذهب : القطع بانفساخ العقد . وقيل : فيه القولان كالسماوية . فان قلنا : لا انفساخ ، لزم البائع الضمان بالقيمة ، أو المثل . وإنما يضمن ما تلف ، ولا ينظر إلى ما كان ينتهي إليه لولا العارض . وإن تعيّبت ، فللمشتري الخيار . وإن قلنا : الجائحة من ضمانه ، لأن الشرع ألزم البائع تنمية الثمار بالسقي ، فالتعيُّب الحادث بترك

السقي ، كالعيب المتقدّم على القبض . وإن أفضى التعيُّب إلى تلف ، نظر ، إن لم يشعر به المشتري حتى تلف ، عاد الخلاف في الانفساخ ، ولزم البائع الضمان إن قلنا : لا انفساخ ولا خيار بعد التلف ، كذا قاله الامام . وإن شعر به ولم يفسخ حتى تلف ، فوجهان . أحدهما : يغرم البائع ، لعدوانه . والثاني : لا ، لتقصير المشتري بترك الفسخ .

فرع

باع الثمر مع الشجر ، فتلف الثمر بجائحة قبل التخلية ، بطل العقد فيه . وفي الشجر القولان . وإن تلف بعد التخلية ، فمن ضمان المشتري بلا خلاف .

قلت : ولو كانت الثمرة لرجل ، والشجر لآخر ، فباعها لصاحب الشجرة ، وخلّى بينهما ، ثم تلفت ، فمن ضمان المشتري بلا خلاف ، لانقطاع العلائق . والله أعلم

فرع

اشترى طعاماً مكايلة ، وقبضه جزافاً ، فهلك في يده ، ففي انفساخ البيع وجهان ، لبقاءِ الكيل بينهما .

فرع

من العوارض ، اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها . فأما الاختلاط الذي يبقى معه التمييز ، فلا اعتبار به . وأما غيره ، فاذا باع الثمرة بعد بدوّ الصلاح والشجرة تثمر في السنة مرتين ، نظر ، إن كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه ، وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالأول ، كالتين ، والبطيخ ، والقثاء ، والباذنجان ، لم يصح البيع ،

إلا أن يشرط أن المشتري يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط . وفي قول أو وجه : أنه موقوف . فان سمح البائع بما حدث ، تبيّن انعقاد البيع ، وإلا ، فلا . ثم إذا شرط القطع فلم يتفق حتى اختلط ، فهو كالتلاحق فيما يندر . وإن كان مما يندر فيه التلاحق ، وعلم عدم الاختلاط ، أو لم يعلم كيف يكون الحال ، فيصح البيع مطلقاً ، وبشرط القطع والتبقية . ثم إن حصل الاختلاط ، فله حالان .

أحدهما : أن يحصل قبل التخلية ، فقولان . أحدهما : ينفسخ البيع ، لتعذُّر التسليم قبل القبض . وأظهرهما : لا ، لبقاء عين المبيع ، فعلى هذا ، يثبت للمشتري الخيار . وفي قول ضعيف : لا خيار . والاختلاط قبل القبض ، كهو بعده . ثم إن سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشتري ، سقط خياره على الأصح كما سبق في نعل الدابة . وإن باع الثمرة قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع ، فلم يتفق القطع حتى اختلطت ، جرى القولان في الانفساخ ، ويجريان فيما إذا باع حنطة فانصبَّ عليها مثلها قبل القبض ، وكذا في المائعات . وإن اختلط الثوب بأمثاله ، أو الشاة المبيعة بأمثالها ، فالصحيح الانفساخ . وفي وجه : لا ، لإمكان تسليمه بتسليم الجميع . ولو باع جزّة من القتّ بشرط القطع ، فلم يقطعها حتى طالت ، وتعذر التمييز ، جرى القولان . وقيل : لا ينفسخ هنا قطعاً ، تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة ، وبناء الحيوان ، وهو ضعيف ، لأن البائع يجبر على تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها ، وهنا لا يجبر على تسليم مازاد .

الحال الثاني : أن يحصل الاختلاط بعد التخلية ، فطريقان . أحدهما : القطع بعدم الانفساخ . وأصحها عند الجمهور : أنه على القولين . فان قلنا : لا انفساخ ، فان تصالحا وتوافقا على شيء ، فذاك ، وإلا ، فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الآخر . ولمن اليد في صورة الثمار ؟ فيه أوجه . أحدها : للبائع . والثاني : للمشتري . والثالث : لهما . وفي صورة الحنطة للمشتري ، فان كان المشتري أودعه الحنطة بعد القبض ثم اختلطت ، فالقول قول البائع .

فرع

باع شجرة عليها ثمرة للبائع ، وهي مما تثمر في السنة مرتين ، ويغلب تلاحقها، لا يصح البيع إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ، ويجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا كان المبيع هو الثمرة . ثم إذا تبايعا بهذا الشرط ، فلم يتفق القطع حتى اختلطا ، أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق والاختلاط ، فاتفق وقوعه ، فطريقان . قال الأكثرون : في الانفساخ القولان . وقيل : لا انفساخ قطعاً . فان قلنا : لا انفساخ ، فسمح البائع بترك الثمرة القديمة ، أجبر المشتري على القبول . وإن رضي المشتري بترك الثمرة الحادثة ، أجبر البائع على القبول وأُقر العقد . ويحتمل خلاف في الاجبار ، فان استمرا على النزاع ، فالمثبتون للقولين قالوا : يفسخ العقد . والقاطعون قالوا : لا فسخ ، بل أيهما كانت الثمرة والشجرة في يده ، فالقول قوله في قدر ما يستحقه الآخر . قال في « التهذيب » : هذا هو القياس ، لأن الفسخ لا يرفع النزاع ، لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري . وإن قلنا بالانفساخ ، استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار ، قاله في « التتمة ».

باب

معاملات العبيد

العبد مأذون له في التجارة ، وغيره . الأول : المأذون له ، فيجوز للسيد أن يأذن لعبده في التجارة وسائر التصرفات ، كالبيع والشراء بالاجماع . ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها ، وما كان من لوازمها وتوابعها ، كالنشر ، والطي ،

وحمل المتاع إلى الحانوت ، والرد بالعيب ، والمخاصمة في العهدة ، ونحوها . ولا يستفيد غير ذلك ، هذا جملة القول فيه .

وتفصيله بصور .

إحداها : ليس للمأذون في التجارة أن يُنكح ، كما ليس للمأذون في النكاح أن يتّجر .

الثانية : لا يجوز أن يؤجر نفسه على الصحيح ، وله أن يؤجر مال التجارة كعبيدها وثيابها ودوابها على الأصح .

الثالثة : إذا أذن له في التجارة في نوع ، أو شهر ، أو سنة ، لم يتجاوز المأذون .

الرابعة : لو دفع إليه ألفاً وقال : اتجر فيه ، فله أن يشتري بعين الألف ، وبقدره في الذمة ، ولا يزيد . ولو قال : اجعله رأس مالك ، وتصرّف أو اتجر ، فله أن يشتري بأكثر من الألف .

الخامسة : ليس للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة . فان أذن له فيه السيد ، جاز ، ثم ينعزل المأذون الثاني بعزل السيد ، سواء انتزعه من يد المأذون الأول ، أم لا . وهل له أن يوكل عبده في آحاد التصرفات ؟ وجهان . أصحها عند الامام والغزالي : نعم . والثاني : لا ، وهو مقتضى كلام صاحب « التهذيب » .

قلت : وليس له أن يوكل أجنبياً ، كالوكيل لا يوكّل ، بخلاف المكاتَب ، لأنه يتصرّف لنفسه . والله أعلم

السادسة : لا يتخذ دعوة للمجهّزين ، ولا يتصدق ، ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ، لأنه ملك السيد ، ولا يعامل سيده بيعاً وشراءً .

السابعة : ماكسبه المأذون بالاحتطاب ، والاصطياد ، والاتهاب ، وقبول الوصية ، والأخذ من المعدن ، هل يضم إلى مال التجارة حتى يتصرف فيه ؟

فيه وجهان . أصحهما في « التهذيب » : نعم ، لأنها من الأكساب . والثاني: لا ، وبه قطع الفوراني ، والامام ، والغزالي .

الثـامنة : لا ينعزل المأذون بالإباق ، بل له التصرّف في البلد الذي صـار إليه ، إلا إذا خصّ السيد الاذن بهذا البلد .

قلت : وفي « التتمة » وجه ضعيف : أنه لا يصح تصرّفه في الغيبة . والله أعلم

التـاسعة : له أن يأذن في التجارة لمستولدته قطعاً . ولو أذن لأمته ، ثم استولدها ، لم تنعزل على الصحيح .

العاشرة : لو رأى عبده يبيع ويشتري ، فسكت عنه ، لم يصر مأذوناً .

الحادية عشرة : لو ركبَتْه الديون ، لم يزل ملك سيده عمـا في يده . فلو تصرّف فيه ببيع ، أو هبة ، أو إعتـاق باذن المأذون والغرماء ، جاز ، ويبقى الدين في ذمة العبد . وإن أذن العبد دون الغرماء ، لم يجز . وإن أذنوا دونه ، فوجهان .

قلت : أصحهما : لا يجوز . وصححه البغوي ، لأن الدين يتعلق بذمة العبد ولم يرض . والله أعلم

الثانية عشرة : إقرار المأذون بدين المعاملة مقبول ، سواء أقر لأبيه أو ابنه ، أو لأجنبي .

الثالثة عشرة : لا يجوز أن يبيع بنسيئة ، ولا بدون ثمن المثل ، ولا يسافر بمال التجارة إلا باذن السيد ، ولا يتمكن من عزل نفسه ، بخلاف الوكيل .

قلت : ولو كان لرجلين عبد ، فأذن له أحدهما في التجارة ، لم يصح حتى يأذن الآخر ، كما لو أذن له في النكـاح ، لا يصح حتى يأذن الآخر .

والله أعلم

فرع

قال صاحب « التتمة » : في جواز معاملة من لا يعرف رِقّه وحرّيته ، قولان . أظهرهما : الجواز ، لأن الأصل والغالب الحرية . والثاني : المنع ، لأن الأصل بقاء الحجر . وقطع إمام الحرمين بالجواز . ومن عرف رقّه ، لم يجز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد . ولا يكفي قول العبد : أنا مأذون ، كما لو زعم الراهن إذن المرتهن في بيع المرهون ، وإنما يعرف كونه مأذوناً بسماع الإذن من السيد ، أو ببينة . فان شاع في الناس كونه مأذوناً ، كفى على الأصح . وإذا علم كونه مأذوناً ، فقال : حجر عليّ السيد ، لم تجز معاملته . فان قال السيد : لم أحجر عليه ، فوجهان . أصحها : لا يعامل أيضاً ، لأنه العاقد ، وهو يقول: العقد باطل. ولو عامل المأذون من يعلم رقه ، ولم يعلم الإذن ، فبان مأذوناً ، قال الأئمة : هو كمن باع مال أبيه على أنه حي فبان ميتاً ، ومثله قولان حكاهما الحليمي فيما إذا ادعى الوكالة فكذبه ، فعامله ، ثم بان أنه وكيل .

قلت : ولو باع مالاً يظنه لنفسه ، فبان مال أبيه وكان ميتاً حال العقد ، صح بلا خلاف ، كذا نقله الامام عن شيخه . *والله أعلم*

فرع

لو علم كونه مأذوناً فعامله ، ثم امتنع من التسليم إليه حتى يُشهد على الإذن ، فله ذلك خوفاً من إنكار السيد ، كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ، ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة .

فصل

إذا باع المأذون سلعة ، وقبض الثمن ، فاستُحقت وقد تلف الثمن في يد العبد ، فللمشتري الرجوع ببدله على العبد على الصحيح ، لأنه مباشِر العقد . وفي وجه : لا يرجع عليه ، لأن يده يد السيد . وفي مطالبته السيد أوجه . أصحها : يطالَب أيضاً ، لأن العقد له . والثاني : لا . والثالث : إن كان في يد العبد وفاء ، لم يطالب ، وإلا ، فيطالب . وقال ابن سريج : إن كان السيد دفع إليه عين مال وقال : بعها وخذ ثمنها واتجر فيه ، أو قال : اشتر هـذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ، ففعل ، ثم ظهر الاستحقاق ، فطالبه المشتري بالثمن ، فله أن يطالب السيد بقضاء الدين عنه ، لأنه أوقعه فيـه . وإن اشترى باختياره سلعـة وباعها ، ثم ظهر الاستحقاق ، فلا . ولو اشترى المأذون شيئاً للتجارة ، ففي مطالبة السيد بالثمن هذه الأوجه . والوجه الأول والثاني جاريان في رب المال مع عامل القراض : ولو سلم الرجل إلى وكيله ألفاً ، وقال : اشتر لي عبداً وأدّ هذا الألف في ثمنه ، فاشترى الوكيل ، ففي مطالبة الموكل طريقان . أقيسهما : طرد الوجهين . والثاني : القطع بالمطالبة ، ولا حكم لهذا التعيين . وإذا توجهت المطالبة على العبد ، لم تندفع بعتقه . وفي رجوعه بالمغروم بعد العتق على سيده ، وجهان . أصحهما : لا يرجع .

فصل

لو سلم إلى عبده ألفاً ليتجر فيه ، فاشترى بعينه شيئاً ، ثم تلف الألف في يده ، انفسخ البيع . وإن اشترى في الذمة على عزم صرف الألف في الثمن ، فأربعة أوجه . أصحها : لا ينفسخ العقد ، بل إن أخرج السيد ألفاً آخر ،

امضي العقد ، وإلا ، فللبائع فسخه . والثاني : يجب على السيد ألف آخر . والثالث : يجب الثمن في كسب العبد . والرابع : ينفسخ العقد . فاذا قلنا : على السيد ألف آخر ، فهل يتصرف العبد فيه بالإذن السابق ، أم يشترط إذن جديد ؟ وجهان . قال الامام : وإنما يطالب بالألف الجديد البائع دون العبد . ولا شك أن العبد لا يمد يده إلى ألف من مال السيد ، وأنه لا يتصرف فيما يسلمه البائع . وإنما تظهر فائدة الوجهين ، فيما لو ارتفع العقد بسبب ورجع الألف .

قلت : قال صاحب « التهذيب » : لو اشترى المأذون شيئاً بعرض ، فتلف الشيء ثم خرج العرض مستحقاً ، فالقيمة في كسبه ، أم على السيد ؟ وجهان . والله أعلم

فصل

ديون معاملات المأذون ، تؤدى مما في يده من مال التجارة ، سواء الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال . وهل تؤدى من أكسابه بغير التجارة كالاحتطاب والاصطياد ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كسائر أموال السيد . وأصحهما : نعم . كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ، ثم ما فضل ، يكون في ذمته إلى أن يعتق ، ولا يتعلق برقبته ، ولا بذمة السيد قطعاً ، ولا بما يكسبه المأذون بعد الحجر على الأصح . وإذا باعه السيد ، أو أعتقه ، صار محجوراً عليه على الأصح . وفي قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري ، الخلاف المذكور فيما كسبه بعد الحجر عليه . ولو كان للمأذون [لها] أولاد ، لم يتعلق الدين بهم . ولو أتلف السيد ما في يد المأذون من مال التجارة ، لزمه ما أتلف بقدر الدين . ولو قتله السيد وليس في يده مال ، لم يلزمه قضاء الديون .

فرع

لو تصرف السيد فيما في يد المأذون ببيع أو هبة أو إعتاق ، ولا دين على المأذون ، جاز . وفي وجه ضعيف : يشترط أن يقدّم عليه حجراً . وإن كان عليه دين ، فقد سبق حكم تصرفه .

فرع

لو أذن لعبده في التجارة مطلقاً ، ولم يعين مالاً ، فعن أبي طاهر الزيادي ، أنه لا يصح هذا الإذن . وعن غيره : أنه يصح ، وله التصرف في أنواع أمواله . وقد بقيت من أحكام المأذون مسائل مذكورة في موضعها .

قلت : قال في « التهذيب » : لو جني على المأذون ، أو كانت أمة فوطئت بشبهة ، لا تقضى ديون التجارة من الأرش والمهر . ولو اشترى المأذون من يعتق على سيده [بغير إذنه] ، لم يصح على الأظهر . فان قلنا : يصح ، ولم يكن على المأذون دين ، عتق على المولى . وإن كان دين ، ففي عتقه قولان ، كما لو اشترى باذن المولى . وإن اشترى باذنه ، صح . فان لم يكن على المأذون دين ، عتق . وإن كان ، فقولان . أحدهما : لا يعتق . والثاني : يعتق ويغرم قيمته للغرماء . ولو مات المأذون وعليه ديون مؤجلة ، وفي يده أموال ، حلت المؤجّلة ، كما تحل بموت الحر ، ذكره القاضي حسين في الفتاوى . والله أعلم

فصل

وأما غير المأذون ، فقد يكون مأذوناً في غير التجارة ، وقد لا يكون مأذوناً أصلاً . وأحكامه مفرّقة في أبوابها ، لكن نذكر منها طرفاً ، فليس للعبد أن يتزوج بغير إذن السيد ، وهكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبته . فان وصّي له ، أو ُوهب له ، كان وصية وهبة لسيده . وفي صحة قبوله فيها بغير إذن سيده ، وجهان . والأصح : الصحة ، كما لو خالع ، صح ، ودخل العوض في ملك سيده قهراً . وفي صحة ضمانه وجهان مذكوران بفروعها في بابه . وفي صحة شرائه بغير إذن سيده ، طريقان . أحدهما : القطع ببطلانه . وأصحها : على وجهين . أصحها : البطلان ، فان صححناه ، فالثمن في ذمته . وذكروا وجهين . أحدهما : أن الملك للسيد . ثم إن علم البائع رقّه ، لم يطالبه بشيء حتى يعتق ، وإلا ، فله الخيار ، إن شاء صبر إلى العتق ، وإن شاء فسخ ورجع إلى عين ماله . والثاني: أن الملك للعبد ، ثم السيد بالخيار بين أن يقرّه عليه ، وبين أن ينزعه منه . وللبائع الرجوع إلى عين المبيع مادام في يد العبد ، لتعذّر الثمن ، كالإفلاس . وإن تلف في يده ، فليس له إلا الصبر ، إلى أن يعتق . وإن انتزعه السيد ، فليس للبائع الرجوع فيه على الصحيح الذي قاله الأكثرون ، كما لو زالت يد المفلس عما اشتراه . وفي وجه : يرجع فيأخذه من السيد . وأما إذا أبطلنا شراءه ، فللمالك استرداد العين ما دامت باقية ، سواء كانت في يد السيد ، أو العبد . فان تلفت في يد العبد ، تعلّق الضمان بذمته . وإن تلفت في يد السيد ، فللبائع مطالبته ، وله مطالبة العبد بعد العتق . وإن أدّى الثمن من مال السيد ، فله استرداده ، ولا يجب على السيد الضمان إذا رآه فلم يأخذه من يد العبد . والاستقراض كالشراء في جميع ما ذكرناه .

فرع

للعبد إجارة نفسه باذن سيده ، وله بيعها ورهنهـا على الأصح . ولو اشترى أو باع لغيره بالوكالة بغير إذن السيد ، لم يصح على الأصح ، لتعلُّق العهدة بالوكيل .

فصـل

لا يملك العبد بتمليك غير سيده . وفي ملكه بتمليك سيده ، قولان . الأظهر الجديد : لا يملك . فعلى القديم : للسيد الرجوع فيه متى شاء ، وليس للعبد التصرف فيه إلا باذن سيده . فلو كان له عبدان ، فملّك كل واحدٍ منهما صاحبه ، فالحكم للتمليك الثاني ، وهو رجوع عن الأول . فان وقعا معاً من وكيلين ، تدافعا . فان ملَّكه جارية ، وقلنـا بالقديم ، فهل للعبد وطؤها ؟ فيه أوجه . الصحيح : يجوز باذن السيد، ولا يجوز بغيره[1] . والثاني : يجوز مطلقاً . والثالث: يحرم مطلقاً، لضعف ملكه .

قلت : قال في « التهذيب » : لو أولدها ، فالولد مملوك للعبد ، ولا يعتق عليه ، لنقصان ملكه . فاذا عتق ، عتق الولد . قال : والمدبر ، والمعلّق عتقه على صفة، كالقن ، فلا يحل لهم الوطء على الجديد وإن أذن السيد فيه . وفي حلّه على القديم ما ذكرنا . ومن بعضه حر ، إذا ملك بحريته مالاً ، فاشترى جارية ، ملكها ، ولا يحلُّ له وطؤها على الجديد ، ويحلُّ في القديم باذن السيد ، ولا يحلُّ بغير إذنه ، لأن بعضه مملوك، فلم يصح التسري . ولا يحلُّ للمكاتَب التسري بغير إذن سيده ، وباذنه قولان ، كتبرُّعه . وقيل : إن حرمنا التسري على العبد ، فالمكاتَب أولى، وإلا ،فقولان. والله أعلم

(١) في الاصل : بغيرها .

باب

اختلاف المتبايعين [وتحالفهما]

إذا اختلفا في قدر الثمن ، أو جنسه ، أو صفته ، أو شرط الخيار أو الأجل ، أو قدرهما ، أو في شرط الرهن أو الكفيل مع الاتفاق على عقد صحيح ، فان كان لأحدهما بيّنة ، قضي بها . فان أقاما بيّنتين وقلنا بالتساقط ، فكأنه لا بيّنة ، وإلا ، توقّفنا إلى ظهور الحال . وإن لم تكن بيّنة ، تحالفا ، سواء كانت السلعة باقية أو تالفة ، وسواء اختلف المتبايعان أو ورثتها ، وكذا لو اختلفا في قدر المبيع ، فقال البائع : بعتك العبد بألف ، فقال : بعتَنيه مع الجارية بألفين ، تحالفا . فلو قال البائع : بعتك العبد ، فقال : بل الجارية ، واتفقا على الثمن ، فان كان الثمن معيناً ، تحالفا . وإن كان في الذمة ، فوجهان . أحدهما : يتحالفان ، قاله ابن الحداد ، واختاره القاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ . والثاني : لا ، قاله الشيخ أبو حامد ، واختاره الامام ، وصاحب « التهذيب » . فان قلنا : لا تحالف، حلف كل واحد على نفي ما ادُّعي عليه فقط ، ولا يتعلق بيمينها فسخ ولا انفساخ . ولو كانت بحالها وأقام كل واحد بيّنةً توافقه ، سلّمت الجارية للمشتري . وأما العبد، فقد أقرّ البائع ببيعه ، وقامت البيّنة عليه . فان كان في يد المشتري ، أقرّ عنده . وإن كان في يد البائع ، فوجهان . أحدهما : يسلّم إلى المشتري ويجبر على قبوله . والثاني : لا يجبر ، بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه . فان لم يكن له كسب ، ورأى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه ، فعل .

فرع

يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات ، كالسَّلَم ، والاجارة ، والقراض ، والمساقاة ، والجعالة ، والصلح عن الدم ، والكتابة . ثم في البيع ونحوه ، يُفسخ العقد بعد التحالف ، أو ينفسخ ويترادّان ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وفي الصلح عن الدم ، لا يعود استحقاقه ، بل أثر التحالف الرجوع إلى الدّية ، وكذا لا يرجع البُضع ، بل في النكاح ترجع المرأة إلى مهر المثل . وفي الخلع يرجع إليه الزوج .

قال الامام : إن قيل : أيّ معنى للتحالف في القراض ، مع أن لكل واحد فسخه بكل حال ، وقد منع القاضي حسين التحالف في البيع في زمن الخيار ، لامكان الفسخ بالخيار ؟

فالجواب : أن التحالف ما وُضع للفسخ ، بل عُرضت الأيمان رجاء أن ينكل الكاذب ، فيقرر العقد بيمين الصادق . فان لم يتفق ذلك ، وأصرا ، فُسخ العقد للضرورة ، ونازع القاضي فيما ذكره ، ثم مال إلى موافقته ، ورأى في القراض أن يفصَّل فيقال : التحالف قبل الشروع في العمل لا معنى له ، وبعده يؤول النزاع إلى مقصود من ربح أو أجرة مثل ، فيتحالفان ، والجعالة كالقراض .

فرع

لو قال : بعتك هذا بألف ، فقال : بل وهبتنيه ، فلا تحالف إذا لم يتفقا على عقد ، بل يحلف كل واحد على نفي ما يدّعى عليه . فاذا حلفا ، لزم مُدّعي الهبة ردُّه بزوائده على المشهور . وفي قول : القول قول مُدعي الهبة . وشذ صاحب

« التتمة » فحكى وجهاً : أنهما يتحالفان ، وزعم أنه الصحيح . ولو قال : بعتكه بألف ، فقال : وهبتنيه ، حلف كل واحد على نفي ما ادُّعي عليه ، وردَّ الألف ، واستردَّ العين . ولو قال : وهبتكه بألف استقرضتُه ، فقال : بل بعتنيه ، فالقول قول المالك مع يمينه ، ويردّ الألف ، ولا يمين على الآخر ، ولا يكون رهناً ، لأنه لا يدَّعيه .

فصل

وإن اختلفا من غير اتفاق على عقد صحيح ، بأن يدّعي أحدهما صحة العقد ، والآخر فساده . مثل أن يقول : بعتك بألف ، فقال : بل بألف وزقّ خمر ، أو قال : شرطنا شرطاً مفسداً ، وأنكر ، فلا تحالف . والأصح عند الأكثرين : أن القول قول من يدّعي الصحة ، وهو ظاهر نصه . كما لو قال : هذا الذي بعتنيه حرُّ الأصل ، فقال : بل هو مملوك ، فان القول قول البائع . والثاني : القول قول الآخر . ولو قال : بعتك بألف ، فقال : بل بخمر ، فعلى الوجهين . وقيل : يُقطع بالفساد . فاذا قلنا : القول قول من يدّعي الصحة ، فقال : بعتك بألف ، فقال : بل بخمسمائة وزقّ خمر ، وحلف البائع على نفي سبب الفساد ، صدّق ، وبقي النزاع في قدر الثمن ، فيتحالفان .

فصل

لو اشترى شيئاً ، فقبضه ، ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب ، فقال البائع : ليس هذا هو الذي سلمته إليك ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل السلامة . فلو كان

ذلك في السَّلَم ، فقال : ليس هذا على الوصف الذي سلمتُ إليك ، فوجهان . أحدهما: القول قول المسلَم إليه ، كما أن القول قول البائع . وأصحهما : القول قول المسلم ، لأن اشتغال الذمة بمال السلَم معلوم ، والبراءة غير معلومة ، ويخالف البيع ، لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء ، وتنازعا في سبب الفسخ ، والأصل بقاء العقد. ويجري الوجهان في الثمن في الذمة ، أن القول قول الدافع ، أم القابض ؟ وعن ابن سريج وجه ثالث ، يفرّق بين ما يمنع صحة القبض ، وما لا يمنع . فان كان الثمن دراهم في الذمة ، وكان ما أراد البائع رده زيوفاً ، فالقول قول البائع ، لانكاره أصل القبض الصحيح . وإن كانت ورِقاً رديئة النوع ، لخشونة ، أو اضطراب سكة ، فالقول قول المشتري . ولا يخفى مثل هذا التفصيل في المسلَم فيه . ولو كان الثمن معيَّناً ، فهو كالمبيع ، فاذا وقع فيه هذا الخلاف ، فالقول قول المشتري مع يمينه . قال في « التهذيب » : لكن لو كان المعيّن نحاساً لا قيمة له ، فالقول قول الرادّ . وينبغي أن يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادَّعى أحدهما صحة العقد ، والآخر فساده .

فرع

اشترى طعاماً كيلاً ، وقبضه بالكيل ، أو وزناً ، وقبضه بالوزن ، أو أسلم فيه وقبضه ، ثم جاء وادعى نقصاً ، فان كان قدراً ينفع مثله في الكيل والوزن ، قُبِل ، وإلا ، فلا على الأظهر .

فرع

اختلفا في القبض ، فالقول قول المشتري .

فرع

باع عصيراً وأقبضه ، ووجد خمراً ، فقال البائع : تخمَّر في يدك ، فقال : بل سلَّمته خمراً فيكون القبض فاسداً ، وأمكن صدقهما ، فأيهما يصدَّق ؟ قولان .

قلت : أظهرهما : تصديق البائع . والله أعلم

ولو قال أحدهما : كان خمراً عند البيع ، فهذا يدَّعي فساد العقد ، والآخر يدَّعي صحته ، وقد سبق حكمه . وعلى هـذا يقاس ما لو اشترى لَبَناً ، فأخذه المشتري في ظرف ، ثم وُجدت فيه فأرة ميتة . وتنازعا في نجاسته عند البيع ، أو عند القبض .

فرع

قال : بعتنيه بشرط أنه كاتب ، وأنكر البائع الشرط ، فوجهان . أصحهما : يتحالفان ، كاختلافهما في الأجل . والثاني : القول قول البائع، كاختلافهما في العيب . ولو كان الثمن مؤجلاً ، فاختلفا في انقضاء الأجل ، فالأصل بقاؤه .

فصل

في كيفية التحالف

قاعدته : أن يحلف كل واحد على إثبات قوله، ونفي قول صاحبه . وفيمن يُبدأ بيمينه ؟ طريقان . أحدهما : البائع . وأصحهما : أنه على ثلاثة أقوال . أظهرها : البائع . والثاني : المشتري . والثالث : يتساويان . وعلى هذا ، وجهان . أصحهما :

يتخيّر الحاكم فيبدأ بمن اتفق . والثاني : يقرع بينهما . ولو تحالف الزوجان في الصداق ، فعلى الطريق الأول ، يبدأ بالزوج . وعلى الثاني : إن قدّمنا البائع ، فوجهان . أصحهما وأقربهما إلى النص : ببدأ بالزوج . والثاني: بالمرأة . وإن قدّمنا المشتري، فالقياس انعكاس الوجهين . ولا يخفى من ينزل منزلة البائع في سائر العقود. ثم جميع ما ذكرناه في الاستحباب دون الاشتراط ، نص عليه الشيخ أبو حامد ، وصاحبا « التتمة » و « التهذيب » . وتقديم أحد الجانبين ، مخصوص بما إذا باع عرضاً بثمن في الذمة . فأما إذا تبادلا عرضاً بعرض ، فلا يتجه إلا التسوية ، قاله الامام . وينبغي أن يخرَّج على أن الثمن ماذا ؟

فرع

المذهب ، وظاهر النص : الاكتفاء بيمين واحدة ـ من كل واحد ـ تجمع النفي والاثبات ، فيقول البائع : ما بعت بخمسمائة . وإنما بعت بألف . ويقول المشتري : ما اشتريت بألف ، وإنما اشتريت بخمسمائة ، وفيه قول ضعيف مخرَّج : أنه يحلف أولاً على مجرد النفي . فان اكتفينا بيمين تجمع النفي والاثبات ، فحلف أحدهما ، ونكل الآخر ، قضي للحالف ، سواء نكل عن النفي والاثبات معاً ، أو عن أحدهما . وينبغي أن يقدّم النفي على الاثبات ، لأن النفي هو الأصل . وقال الاصطخري : يقدّم الاثبات ، لأنه المقصود . والصحيح : الأول . وهذا الخلاف في الاستحباب على الأصح . وقيل : في الاستحقاق . فاذا قلنا بالمخرّج : إنه يحلف أولاً على مجرد النفي ، فأضاف إليه الاثبات ، كان لغواً . فاذا حلف من ابتدىء به ، عرضنا اليمين على الآخر . فان نكل ، حلف الأول يميناً ثانية على الاثبات ، وقضي له ، وإن نكل عن الاثبات ، لم يقض له . قال الشيخ أبو محمد : ويكون كما لو تحالفا ، لأن نكول المردود عليه عن يمين الرد ، نازل في الدعاوى

منزلة حلف الناكل أولاً . ولو نكل الأول عن يمين النفي أولاً ، حلف الآخر على النفي والاثبات ، وقضي له . ولو حلفا على النفي ، فوجهان . أصحهما وبه قال الشيخ أبو محمد : يكفي ذلك، ولا حاجة بعده إلى يمين الاثبات ، لأن المحوج إلى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت . والثاني : تُعرض يمين الاثبات عليهما . فان حلفا ، تم التحالف . وإن نكل أحدهما ، قضي للحالف . والكلام على هذا القول المخرّج في تقديم النفي أو الاثبات كما ذكرنا ، على المذهب . فلو نكلا جميعاً ، فوجهان . أحدهما : أنه كتحالفهما . والثاني : يوقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة.

قلت : هذان الوجهان ، ذكرهما إمام الحرمين احتمالين لنفسه ، وذكر أن أئمة المذهب لم يتعرّضوا لهذه المسألة ، ثم ذكر في آخر كلامه أنه رأى التوقف لبعض المتقدّمين . وقال الغزالي في « البسيط » : له حكم التحالف على الظاهر . والأصح : اختيار التوقف . والله أعلم

فصل

إذا تحالفا ، فالصحيح المنصوص : أنه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف . وفي وجه : ينفسخ ، حكي ذلك عن أبي بكر الفارسي ، فان قلنا : ينفسخ ، فتصادقا بعده ، لم يعد البيع ، بل لا بد من تجديد عقد . وهل ينفسخ في الحال ، أم نتبين ارتفاعه من أصله ؟ وجهان . أصحها : الأول ، لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف . وإن قلنا : لا ينفسخ ، دعاهما الحاكم بعد التحالف إلى الموافقة ، فان دفع المشتري ما طلبه البائع ، أُجبر عليه البائع ، وإلا ، فان قنع بما قاله المشتري ، فذاك ، وإلا ، فيفسخ العقد . وفي مَنْ يفسخ وجهان . أحدهما : الحاكم . وأصحها : للعاقدين أيضاً أن يفسخا ، ولأحدهما أن ينفرد به كالفسخ بالعيب . قال الامام: وإذا قلنا : الحاكم هو الذي يفسخ ، فذاك إذا استمرا على النزاع ولم يفسخا ،

أو التمسا الفسخ . أما إذا أعرضا عن الخصومة ، ولم يتفقا على شيء ، ولا فسخا ، ففيه تردُّد . ثم إذا فسخ العقد ، ارتفع في الظاهر . وفي ارتفاعه في الباطن ، ثلاثة أوجه . ثالثها : إن كان البائع صادقاً ، ارتفع ، لتعذر وصوله إلى حقه ، كما لو فسخ بافلاسه . وإن كان كاذباً ، فلا ، لتمكنه بالصدق من حقه . وهل يجري مثل هذا الخلاف إذا قلنا : ينفسخ بمجرد التحالف ، أم يقطع بالارتفاع باطناً ؟ وجهان . فاذا قلنا : يرتفع باطناً ، ترادَّا ، وتصرف كل واحد فيما عاد إليه . وإن منعناه ، لم يجز لهما التصرف ، لكن إن كان البائع صادقاً ، فقد ظفر بمال مَن ظلمه ، وهو المبيع الذي استرده ، فله بيعه بالحاكم على وجه ، وبنفسه على الأصح ، ويستوفي حقه من ثمنه . وقال الامام : إن صدر الفسخ من المحقّ ، فالوجه تنفيذه باطناً . وإن صدر من المبطل ، فالوجه منعه . وإن صدر منهما ، فلا شك في الانفساخ باطناً ، وليس ذلك موضع الخلاف ، ويكون كما لو تقايلا . وإذا صدر من المبطل ، ولم ينفذه باطناً ، فطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه . وإن صدر من القاضي ، فالظاهر : الانفساخ باطناً لينتفع به المحق .

فرع

إذا انفسخ البيع بالتحالف ، أو فسخ ، لزم المشتري رد المبيع إن كان باقياً بحاله ، ويبقى له الولد والثمرة والكسب والمهر . وإن كان تالفاً ، لزمه قيمته ، سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع ، أم لا .

قلت : وفي وجه ضعيف لابن خيران : لا يستحق البائع زيادةً على ما ادَّعاه . والله أعلم

وفي القيمة المعتبرة ، أوجه . وقال الامام : أقوال . أصحها : قيمة يوم التلف . والثاني : يوم القبض . والثالث : أقلُّها . والرابع : أكثر القيم من القبض إلى

التلف . ولو اشترى عبدين ، فتلف أحدهما ، ثم اختلفا وتحالفا ، فهل يرد العبد الباقي ؟ فيه الخلاف المذكور في مثله إذا وجد الباقي معيباً . إن قلنا : يرد ، فيضم قيمة التالف إليه ، وفي القيمة المعتبرة هذه الأوجه . ولو كان المبيع باقياً ، لكن حدث به عيب ، رده مع الأرش ، وهو قدر ما نقص من القيمة ، لأن الكل مضمون عليه بجميع القيمة ، فبعضه ببعضها ، بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البائع ، واقتضى الحال الأرش ، يجب جزء من الثمن ، لأن الكل مضمون على البائع بجميع الثمن ، فبعضه ببعضه . قال الشيخ أبو علي : هذا أصل مطرد في المسائل : أن ما ضمن كله بالقيمة ، فبعضه ببعضها كالمغصوب وغيره ، إلا في صورة ، وهي لو عجل زكاة ماله ، فتلف قبل الحول ، وكان ما عجله تالفاً ، يغرم القابض القيمة . ولو كان معيباً ، ففي الأرش وجهان . وقد ذكرنا هذه المسألة في الزكاة ، وميل الشيخ إلى طرد الأصل فيها .

ثم التلف قد يكون حكمياً ، بأن وقف المبيع ، أو أعتقه ، أو باعه ، أو وهبه وأقبضه ، فتجب القيمة ، وهذه التصرفات ماضية على الصحة . وقال أبو بكر الفارسي : نتبين بالتحالف فسادها ، وترد العين ، والصحيح ، الأول . والتعيب أيضاً ، قد يكون حقيقياً ، وقد يكون حكمياً ، بأن زوج الأمة ، فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية ، وتعود إلى البائع ، والنكاح صحيح . وعن الفارسي : أنه يبطل النكاح. ومهما اختلفا في القيمة أو الأرش ، فالقول قول المشتري . ولو كان العبد المبيع قد أبق من يد المشتري حين تحالفا ، لم يمتنع الفسخ ، فان الإباق لا يزيد على التلف ، ويغرم المشتري قيمته ، لتعذر حصوله . وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة . وإن رهنه ، فالبائع بالخيار ، إن شاء صبر إلى فكاكه ، وإن شاء أخذ القيمة . وإن آجره ، بني على جواز بيع المستأجر . إن منعناه ، فهو كما لو رهنه ، وإن جوزناه ، فللبائع أخذه ، لكنه يترك عند المستأجر إلى انقضاء المدة ، والأجرة المسماة للمشتري ، وعليه للبائع أجرة

المثل للمدة الباقية . وإن كان آجره للبائع، فله أخذه قطعاً وفي انفساخ الاجارة ، وجهان ، كما لو باع الدار لمستأجرها . إن قلنا : لا تنفسخ ، فعلى البائع الأجرة المسماة للمشتري ، وعلى المشتري أجرة مثل المدة الباقية للبائع . وإذا غرم القيمة في هذه الصور ، ثم ارتفع السبب الحائل ، وأمكن الرد ، فهل يرد العين ويسترد القيمة ؟ يبنى ذلك على أنه قبل ارتفاع الحائل ملكٌ لمن ؟ أما الآبق ، ففيه وجهان . أحدهما : أنه ملك للمشتري ، ولا يَرِد عليه الفسخ ، كما لا يباع ، وإنما هو وارد على القيمة ، وأصحهما : أنه في إباقه ملك البائع ، والفسخ وارد عليه . وإنما وجبت القيمة للحيلولة . وأما المرهون والمكاتب ، ففيهما طريقان . أحدهما : طرد الوجهين . وأصحهما : القطع ببقاء الملك للمشتري ، وبه قال الشيخ أبو محمد ، كما إذا أفلس والمبيع آبق ، يجوز للبائع الفسخ والرجوع إليه . ولو كان مكاتباً أو مرهوناً ، لم يكن له ذلك . وأما المستأجَر ، فان منعنا بيعه ، فهل هو كالمرهون ، أم كالآبق ؟ فيه احتمالان للامام . فان قلنا ببقاء الملك للمشتري ، فالفسخ وارد على القيمة كما لو تلف ، فلا رد ولا استرداد . وإن قلنا بانقلابه إلى البائع ، ثبت الرد والاسترداد عند زوال الحيلولة .

فصل

لو اختلفا ، ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف أو قبله بحرية العبد ، إن لم يكن الأمر كما قال ، لم يعتق في الحال ، لأنه ملك المشتري وهو صادق بزعمه ، فان عاد العبد إلى البائع بالفسخ أو بغيره ، عتق عليه ، لأن المشتري كاذب بزعمه ، فهو كمن أقر بحريته ثم اشتراه . ولا يعتق في الباطن إن كان البائع كاذباً ، ويعتق على المشتري إن كان صادقاً . وولاء هذا العبد موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري . ولو صدَّق المشتري البائعَ ، حكم بعتقه عليه ، ويُرَدُّ الفسخ إن تفاسخا .

كما لو رد العبد بعيب ثم قال : كنت أعتقته ، يُرَدُّ الفسخ ، ويحكم بعتقه . فلو صدّق البائع المشتري ، نظر ، إن حلف البائع بالحرية أولاً ، ثم المشتري ، فاذا صدقه البائع بعد يمينه ، ثم عاد إليه ، لم يعتق ، لأنه لم يكذب المشتري بعدما حلف بالحرية حتى يجعل مقراً بعتقه . وإن حلف المشتري بحريته أولاً ، ثم حلف البائع ، وصدّقه ، عتق إذا عاد إليه ، لأن حلفه بعد حلف المشتري، تكذيب له ، واعتراف بالحرية عليه . ولو كانت المسألة بحالها ، لكن المبيع بعض العبد ، فاذا عاد إلى ملك البائع ، عتق ذلك القدر عليه ، ولم يقوّم عليه الباقي، لأنه لم يقع العتق بمباشرته .

فصل

لو جرى العقد بين وكيلين ، ففي تحالفهما وجهان ، لأن فائدة اليمين الاقرار ، وإقرار الوكيل لا يُقبل .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح : التحالف . وفائدته الفسخ ، أو أن ينكل أحدهما ، فيحلف الآخر ، ويقضى له إذا قلنا : حلفه مع النكول كالبينة . والله أعلم

فصل

لو كان المبيع جارية ، فوطئها المشتري ، ثم اختلفا وتحالفا ، فان كانت ثيباً ، فلا شيء عليه مع ردها . وإن كانت بكراً ، ردها مع أرش البكارة ، لأنه نقصان جزء . ولو ترافع المتنازعان إلى مجلس الحكم ، ولم يتحالفا بعدُ ، فهل للمشتري وطء المبيعة ؟ وجهان . أصحهما : نعم ، لبقاء ملكه . وفي جوازه بعد التحالف وقبل الفسخ ، وجهان مرتبان ، وأولى بالتحريم .

فصل

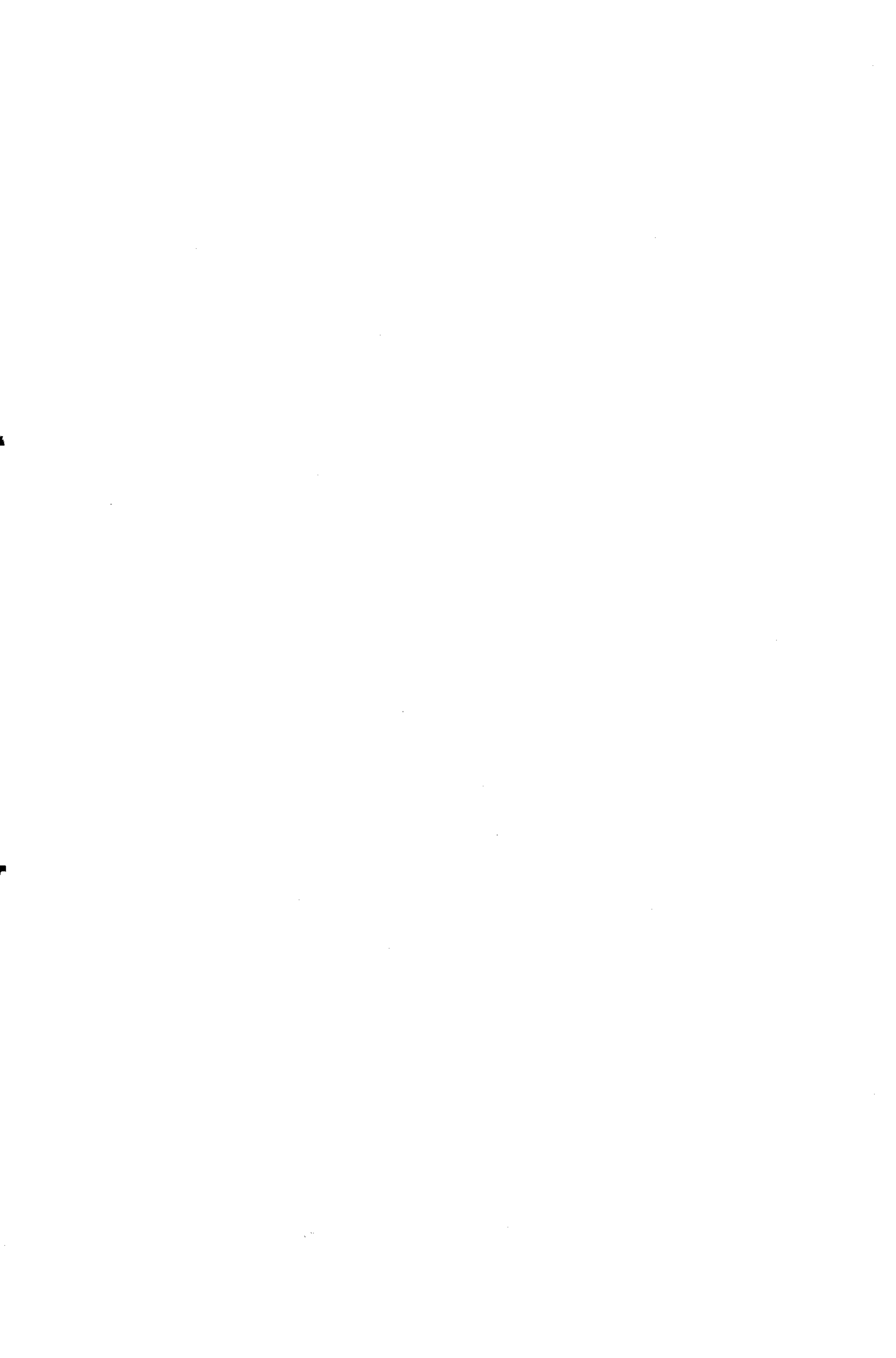
لو تقايلا ، أو رد المشتري المبيع بعد قبض البائع الثمن ، واختلفا في قدر الثمن ، فالقول قول البائع مع يمينه ، لأنه غارم .

قلت : ولو قال البائع : بعتك الشجرة بعد التأبير ، فالثمرة لي ، فقال المشتري : بل قبله ، فلي ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل بقاء ملكه . ولو اشترى عبدين ، فتلف أحدهما ، ووجد بالآخر عيباً فرده ، وقلنا : يجوز رد أحدهما ، فاختلفا في قيمة التالف ، فالقول قول البائع على الأظهر ، لأنه ملك الثمن ، فلا يزال ملكه إلا عما يقرُّ به ، والثاني : قول المشتري ، كالغارم . وذكر في « التتمة » وجهاً : أنهما إذا اختلفا في صفة البيع ، لا يتحالفان ، بل القول قول البائع ، لأن الصفة المشروطة تلحقه بالعيب ، فصار كدعواه عيباً . ولو اختلفا في وقت وجود العيب ، كان القول قول البائع . والصحيح : أنهما يتحالفان كما سبق ، وبه قطع الأصحاب . قال في « التتمة » : ولو اختلفا في انقضاء الأجل ، حكي عن نصه : أن القول قول البائع . قال أصحابنا : صورة المسألة في السلَم ، لأن الاجل في السلم حق البائع ، فاذا ادعى [المسلم] انقضاءه ، فقد ادعى استحقاق مطالبة ، والبائع المسلَم إليه ينكرها ، فالقول قوله ، ولأن اختلافهما في انقضاء الأجل مع اتفاقهما على قدره ، اختلاف في تاريخ العقد ، فكان المسلم يدّعي وقوعه في شهر ، والمسلَم إليه ينكره . فلو اختلفا في أصل العقد ، كان القول قول منكره ، فكذا هنا . وأما في باب الشراء ، فالأجل حق المشتري ، فالقول قوله ، لما ذكرنا من العلتين . فلو باع شيئاً ومات ، فظهر أن المبيع كان لابن الميت ، فقال المشتري : باعه عليك أبوك

في صغرك لحاجة ، وصدّقه الابن أن الأب باعه في صغره ، لكن قال : لم يبعه عليَّ ، بل باعه لنفسه متعدياً ، قال الغزالي في الفتاوى : القول قول المشتري، لأن الأب نائب الشرع ، فلا يُتَّهم إلا بحجة ، كما لو قال : اشتريت من وكيلك ، فقال : هو وكيلي ، ولكن باع لنفسه ، فالقول قول المشتري . والله أعلم

★ ★ ★

تم — بعون الله تعالى وتوفيقه — الجزء الثالث من كتاب
« **روضة الطالبين وعمدة المفتين** » للامام النووي
ويليه الجزء الرابع
وأوله : كتاب السَّلَم



فهرست الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع
٢٩١	فصل : في مسائل تتعلق بالأطعمة
٢٩٣	**كتاب النذر**
٢٩٣	أركان النذر ثلاثة : الناذر ، والمنذور ، والصيغة
٢٩٣	الركن الأول : الناذر وتعريفه
٢٩٣	النذر قسمان : نذر تبرُّر ، ولجاج وغضب
٢٩٣	الركن الثاني من أركان النذر : الصيغة
٢٩٣	نذر التبرُّر نوعان
٢٩٤	نذر اللّجاج والغضب وتعريفه
٢٩٧	ينظر في الصيغة إلى قصد الشخص وإرادته
٣٠٠	الركن الثالث من أركان النذر : المنذور ، وهو إما طاعة ، أو معصية، أو مباح
٣٠٠	الكلام على أنواع نذر الطاعة
٣٠٥	الفصل الثاني : في أحكام النذر ، والملتزمات أنواع
٣٠٥	النوع الأول : الصوم وأمثلته
٣١٠	فرع : إذا نذر صوم سنة فله حالان
٣١٦	فصل : إذا نذر صوم يوم الاثنين أبداً ، لزمه الوفاء تفريعاً على الصحيح أن الوقت المعيّن للصوم يتعيّن
٣١٧	فصل : إذا نذر صوم الدهر انعقد نذره ، ويستثنى عنه أيام العيد، وأيام التشريق ، وقضاء رمضان
٣١٨	النوع الثاني من الملتزمات : الحج والعمرة وأمثلته
٣٢٤	النوع الثالث من الملتزمات : إتيان المساجد وأمثلته

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

* * *